UNIVERSA

CIVILIS ET CRIMINALIS

JURISPRUDENTIA

AUCTORE

THOM. MAURITIO RICHERI

UNIVERSA
CIVILIS ET CRIMINALIS
JURISPRUDENTIA

JUXTA SERIEM INSTITUTIONUM

EX NATURALI ET ROMANO JURE DEPROMTA

ET

AD USUM FORI PERPETUO ACCOMMODATA

AUCTORE

THOM. MAURITIO RICHERI

EDITIO TERTIA

OMNI, QUA LICUIT, CURA ATQUE LABORE INDEFESSO,
A QUAMPLURIMIS, IN NOTIS PRAECIPUE,
MENDIS, FALSISQUE ALLEGATIONIBUS REPURGATA, ET CORRECTA.

TOMUS XII.

LAUDE POMPEJA
E TYP. JOANN. BAPTISTAE ORCESI
MDCCCXXIX.

JURISPRUDENTIÆ
LIBER QUARTUS.

TITULUS XXXV.

De vi, et vi armata.

Instit. lib. 4. tit. 15. *De interdictis.*
Digest. lib. 43. tit. 16. *De vi, et vi armata.*
Cod. lib. 8. tit. 4. *Unde vi.*

SUMMARIA.

Interdictum olim de vi duplex erat privata nempe, et publica. §. 1.
Quae sint de hoc interdicto enucleanda? §. 2.
Interdictum unde vi *locum habet in rebus omnibus immobilibus.* §. 3.
An et pro rebus incorporalibus, nempe servitutibus personalibus, vel praediorum competat? §. 4., *et* 5.
Interdictum unde vi competit dejecto, modo probet se possedisse; ejusque haeredi. §. 6.
Dejici quoque intelligitur, qui naturaliter possidet per se, vel per alium. §. 7.
Quid si unus ex fratribus, qui alterius consensu bona haereditaria possidebat, partem cohaeredis alienaverit, hoc invito? §. 8.
Creditori pignoratitio vi adjecto potius, quam debitori competit interdictum unde vi. Quid de creditoribus in possessionem bonorum debitoris a judice missis? §. 9., *et* 10.
Mulieri vi dejectae e possessione fundi sibi a marito donati interdictum unde vi accommodatur. §. 11.
Interdicto unde vi utitur dejectus, licet vi, vel precario possideret. §. 12.
Dominus vi invadens possessionem rei suae ejus dominio privatur. §. 13.
Sequestratio judicialis possessionem eripere non solet: si tamen quis privetur commodo suae possessionis, spoliatus videtur, sed usu fori a judicis sententia appellare debet. §. 14.
Spoliatum se asserens quae probare debeat? §. 15., *et* 16.
Spoliatus judicatur haeres testamentarius exhibens testamentum nulla parte suspectum, ab haerede legitimo, qui res haereditarias invaserit, pendente quaestione haereditatis. §. 17.
Minis interdum quis spoliatus videri potest. §. 18.
Interdictum unde vi denegatur illis, qui adhuc possident, vel nunquam possiderunt. §. 19.
Quid de eo, qui facto suo possessionem amiserit? Quid si praelatus res Ecclesiae perperam alienaverit? §. 20., *et* 21.
Creditor ex pacto inito cum debitore potest ingredi propria auctoritate rerum possessionem, quin donatarius universalis justam habeat conquerendi caussam. §. 22.

Inst. l. 4. tit. 15 ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

Quid si dejiciens possessionem ingressus non sit? An procuratoris dejicientis factum domino noceat? §. 23.

Ratihabitio etiam in maleficiis mandato comparatur. §. 24.

An dominus directus propria auctoritate occupare possit bona defuncti dedititii, invito, vel inscio agnato proximiore? §. 25.

Spoliatus videtur, qui a judice in possessionem missus non denunciaverit illis, quibus denuntiandum erat. §. 26.

Creditor rei pignoratae possessionem ab altero captam ingredi non potest, licet ita cum debitore convenerit. §. 27.

Quid si creditor clausula constituti munitus sit, et nemo contradicat? §. 28.

Liberis denegatur interdictum unde vi *erga parentes. Quid de haeredibus dejicientis?* §. 29.

An possessores bonorum, unde vi quis dejectus fuit, hoc interdicto conveniri possint? §. 30.

Exceptiones ad dominium pertinentes in interdicto unde vi regulariter non admittuntur. §. 31.

Exceptio doli admittitur in hoc interdicto; tum bonae fidei, si quis nempe emerit a domino spoliatore, cujus crimen ignorabat. §. 32.

Possessor bonae fidei objicere potest agenti ex caussa spolii praescriptionem longi temporis. §. 33.

Quid si possessor alleget, rem sibi venditam fuisse ab actore, vel ab eo, qui actori haeres extitit? §. 34.

Quid si auctore judice quis possideat, vel in promptu appareat fundum a spoliato retrovendi debere spoliatori, vel Princeps de petitorio prius cognosci mandet? §. 35.

Quid si judicium redintegrandae possessionis longiores moras exigat; sed in promptu quodammodo de spoliatione appareat? §. 36.

Remedium recuperandae possessionis naturalis cumulari potest cum interdicto retinendae possessionis civilis. §. 37.

Petitorii, et actionis spolii cumulatio admittitur, si consentiat spoliatus. Quid si unus caussam habeat vincendi in petitorio, alter in possessorio? §. 38.

Interdictum recuperandae possessionis potest esse subsidiarium interdicto retinendae, sed non e contrario. §. 39.

Spolii actio cumulari potest cum restitutione in integrum. §. 40.

Quid si spoliator condemnatus preces Principi offerat adversus Senatusconsultum, atque interim petat in possessione ex novo jure retineri? §. 41.

Interdicto unde vi petitur restitutio rei cum fructibus, et omni caussa. An post annum id, quod interest, peti possit? §. 42., et 43.

Restitutus videtur spoliatus, qui fundum patiente spoliatore alteri locaverit. §. 44.

Quae sit poena adversus spoliatores constituta? §. 45.

Restitutus in pristinum statum non cogitur statim docere de illo statu. §. 46.

Redintegrandae possessionis remedium jure canonico inductum usu fori probatur. §. 47.

Juris canonici auxilium praesto est etiam in rebus mobilibus, nisi in promptu appareat de notorio non jure spoliato. §. 48.

Ad redintegrandae possessionis actio ex jure canonico detur contra possidentem bona fide, et justo titulo. §. 49.

Actione spolii conveniri potest, qui possidet ex subhastationibus nullis, nisi anteriore jure possideat. §. 50.

Quid si auctore praetore quis possideat? §. 51.

An permittatur exceptio contrarii spolii in rebus mobilibus, feudis, vel bonis Ecclesiae? §. 52.

Fructus actione spolii recte petuntur. Quid si eorum quantitas incerta sit? Quid de possessore bonae fidei? §. 53.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

An spoliator possit aliquando rursus consequi fructus, quos restituit? §. 54.
An petitorium prius executioni demandandum sit, sed prius pronunciandum super possessorio, quoties utroque simul actum fuit? §. 55.
Actio spolii durat triginta annis. §. 56.
A quo tempore debeantur fructus? §. 57.
Actio spolii cessat, si in promptu appareat de non jure spoliati. §. 58.

§. 1.

Inscriptio tituli Digestorum *de vi, et vi armata* demonstrat, duplex olim fuisse interdictum de vi coercenda a praetore propositum: unum de vi privata, quae sine armis fit; alterum de publica, cum vis armis adhibitis, quorum nomine et fustes, et lapides significantur, facta fuerit (1): sed succedentibus temporibus vis privata, et publica, quod ad interdictum pertinet, fere exaequata fuit; et vim quamcumque passo succursum a praetore per interdictum *unde vi* (2).

(1) §. *Recuperandae* 6. *prop. fin. instit. hoc tit.*
(2) *L.* 1. *in princip.* §. 1., *et* §. *Hoc interdictum* 3. *ff. hoc tit.*

§. 2.

De hoc interdicto, quod non infrequentem in foro usum habet, atque ideo fusius, nec non diligentius explicandum est, inquirendum. 1. Quibus in rebus locum habeat, seu pro quibus rebus detur. 2. Quibus competat. 3. Adversus quos. 4. Ad quod tendat, seu quid per illud petatur, et obtineri possit. Immo, cum Pontificio jure, passim fori moribus probato, cautius prospectum sit illis, quibus per vim res suae auferuntur (1), ea quoque ttrademus, quae ad juris canonici interpretationem pertinent.

(1) *Can. Redintegranda* 3., *et seq. causs.* 3. *quaest.* 1., *cap. saepe contingit* 18. *extra Decret. Greg. de restitut. spoliator.* (2. 13.)

§. 3.

Interdictum *unde vi*, ita dictum a primis praetorii edicti verbis (1), locum habet in rebus immobilibus, seu soli, puta si quis e fundo rustico, vel urbano dejectus sit (2), qualiscumque locus fuerit (3), et qualiscumque res, dummodo cohaereat solo: veluti domus lignea (4).

(1) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit.*
(2) *L.* 1. §. *Hoc interdictum* 3. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 1. §. *Et generaliter* 4.
(4) *D. l.* 1. §. *Plane* 8.

§. 4.

Praeterea competit interdictum hoc pro rebus incorporalibus, quae immobilibus solent accenseri, veluti ususfructus sive fundi (1), sive aedium (2), et usus (3): vi autem prohibuisse usufructuarium videtur, qui utentem vi dejecit, aut non admisit, cum e fundo exisset usufructuarius, non tamen ususfructus deserendi caussa: sed si prohibuerit, ne ab initio frueretur, cessat interdictum, quia vi ablata intelligi non potest possessio ab eo, qui nunquam possedit: quare ususfructus in hoc casu a fructuario vindicandus erit (4). Plane, usufructuario mortuo, potest proprietarius propria auctoritate occupare bona; quia possessio, et omne jus usufructuarii morte finitur (5).

(1) *L. Quod est* 3. §. *Unde vi* 13. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 3. §. *Pertinet* 15.
(3) *D. l.* 3. §. *Item si* 16.
(4) *D. l.* 1. §. *Uti frui* 14. *ff. hoc tit.*
(5) §. *penult. inst. de usufructu* (2. 4.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 41.

§. 5.

Idem dicendum videtur de servitutibus praediorum, quorum, et quasi possessio est, et ideo vi expulsus non inepte dicitur, qui per vim prohibetur uti itinere per

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

alienum fundum (1). Diversum est in mobilibus rebus, pro quibus non interdictum unde vi, sed actio furti, vi bonorum raptorum, vel actio ad exhibendum competit (2), nisi mobilia sint in fundo, unde quis dejectus fuit eorum nomine tamquam accessionum, interdictum hoc accommodatur (3).

(1) *L. Sequitur* 4. §. *Si viam* 27. *ff. de usurpat., et usucap.* (41. 3.)
(2) *L.* 1. §. *Illud utique* 6., *et seq. ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 1. §. 6. *in fin.*, §. *Si fundus* 32., *et seqq. ff. hoc tit.*

§. 6.

Competit interdictum *unde vi* dejecto, et illius haeredi, cum in rem sit (1); si modo probet se possedisse (2): quare, si is, qui spoliasse dicitur, probare velit possessionem apud alium fuisse, audiendus est (3).

(1) *L.* 1. §. *Hoc interdictum* 44. *ff. hoc tit.*
(2) *L.* 1. §. *Dejicitur* 9. *ff. hoc tit.*
(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *definit.* 5., *et* 6., *ubi assertus spoliator confidentiae crimen objiciebat ei, qui se spoliatum asserebat.*

§. 7.

Sed nihil interest, an civiliter, an naturaliter quis possideret, cum et dejici merito dicatur, qui naturaliter possidet (1): nec utrum quis per se, an alterius, puta filii, procuratoris, coloni ministerio possideret (2); ille potius possidere intelligitur, cujus jure, et nomine tenetur possessio (3). Quamquam hi extra ordinem audiendi videntur, absentis nomine restitutionem possessionis petentes (4).

(1) *D. l.* 1. §. *Dejicitur* 9. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 1. §. *Quod servus* 22., *l. Si colonus* 20. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Generaliter* 9. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)
(4) *L.* 1., *et* 2. *cod. si per vim, vel alio modo absentis turbata sit possessio* (8. 5.)

§. 8.

Hinc recte tradunt interpretes, si ex duobus fratribus cohaeredibus unus alterius consensu bona haereditaria administraverit, et possiderit: tum eo invito, vel inscio, alteri cesserit administrationem, et possessionem, fratrem alterum jure petere a tertio, sibi partem dimidiam haereditatis restitui; nec posse tertium fratri administranti restituere (1); quia frater administrans non suo, sed alterius fratris nomine haereditatis partem possidebat (2); adeoque possessio restituenda est fratri qui per alium possidere intelligitur (§. praeced.)

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 3. *fer. in princip.*
(2) *D. l. Generaliter* 9. *ff. de acquir. possess.* (41. 2.)

§. 9.

Sed quid dicendum, si dejectus sit creditor hypothecarius de possessione fundi pignorati, ipsine dandum est interdictum, an debitori? Creditori potius accommodandum est interdictum, quam debitori (1), etenim creditor quoad omnia possessionis commoda, sola usucapione excepta, possidere judicatur (2): et merito, quia jus possidendi, et tenendi pignus habet, donec debitor plene satisfecerit (3). Idem dicendum de creditore creditoris, cui pignus pignori datum sit (4), prout licet (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 17., *Voet in ff. hoc tit. num.* 3. *in medio.*
(2) *L. Servi nomine* 16. *ff. de usurpat. et usucapionib.* (41. 3.)
(3) *L. Cum et sortis* 35. §. 1. *ff. de pignorat. action.* (13. 7.)
(4) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 27.
(5) *L.* 1. *cod. si pig. pign. dat. sit.* (8. 24.)

§. 10.

Creditoribus in possessionem bonorum debitoris a judice missis idem jus non competit; quia isti solam rerum custodiam, non possessionem habent; atque ideo dene-

gatur eis interdictum uti possidetis (1); nisi damni infecti nomine, et per longum tempus non cavente vicino, ex secundo judicis decreto in possessionem missi sint: quia tunc vere possident (2).

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

(1) *L. Si duo* 3. §. *Creditores* 8. *ff. uti possidetis* (43. 17.)

(2) *L. Possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. possession.* (41. 2.)

§. 11.

Quia naturalis possessio sufficit ad interdictum obtinendum (§. 7.), si quis ab ea dejectus sit (1), inde infert Ulpianus, mulieri vi dejectae e possessione fundi sibi a marito donati competere hujusmodi interdictum (2); cum possessio naturalis utpote facti per hanc donationem transferatur (3); licet fundi dominium, quod juris est, non transferatur (4).

(1) *D. l.* 1. §. *Dejicitur* 9. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 1. §. *Denique* 10.

(3) *L.* 1. §. *Si vir uxori* 4. *ff. de acquir. possession.* (41. 2.)

(4) *L.* 1., *et passim ff. de donat. int. vir., et uxor.* (24. 1.)

§. 12.

Nec etiam refert, utrum eo tempore, quo quis dejectus fuit, juste, an injuste possideret, immo vi, aut clam, vel precario possideret ab eo, a quo dejectus fuit, hoc interdictum unde vi accommodatur (1); nimirum in poenam criminis ab eo patrati, qui vim facit: quod crimen tam grave Imperatoribus visum fuit, ut re sua privandum decreverint eum, qui eandem vi occupaverit; aestimationem vero praeter rem, si haec aliena sit (2). Potest sane dominus vim inferentem repellere, atque incontinenti dejicere eum, a quo dejectus fuit, non tamen ex intervallo (3).

(1) §. *Recuperandae* 6. *instit. hoc tit.*, *l. Si quis in tantam* 7. *cod. hoc tit.*

(2) *D.* §. 6. *in med.*, *d. l.* 7. *in fin.*

(3) *L. Quod est* 3. §. *Eum igitur* 9. *ff. hoc tit.*

§. 13.

Neque objiciatur, dolo facere eum, qui petit, quod statim restituturus est (1); etenim praeterquamquod non placuit, regulam hanc probare in judiciis possessoriis, in quibus jus interim dici convenientius visum fuit, ne alioquin rixae, et tumultus oriantur (2), jure novo, ut modo diximus (§. praeced.), dominus vi invadens possessionem rerum suarum dominii sui jure cadit.

(1) *L. Dolo facit* 8. *ff. de dol. mal. et met. exception.* (44. 4.)

(2) *V. Tom. XI.* §. 1650. *pag.* 430.

§. 14.

Sequestratio, utpote judicis auctoritate facta, possessionem eripere non solet: si tamen possessor ex ea sequestratione privetur commodo suae possessionis, spoliatus videtur (1); cum factum judicis in hoc casu habeatur tamquam factum partis, prout in plerisque aliis casibus (2): adeoque summo jure inspecto eadem remedia spoliato competunt, quae competerent, si ab adversario spoliatus fuisset. Usu tamen moribus recepto, a judicis sententia appellandum est, postquam obtinuit ex praescripto juris canonici (3), ut etiam ab interlocutionibus appelletur (4). Sane sequestratio unius favore decreta alteri jus non tribuit spoliandi possessorem (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *definit.* 16. *in princip.*, *Ab-Eccles. observ.* 199. *num.* 5.

(2) *L. Si ob caussam* 13. *cod. de evictionib.* (8. 45.), *l.* 1. *cod. si in caus. judicat. pign. capt. sit* (8. 23.)

(3) *Cap. Novit* 43., *cap. Ex parte* 67. *extra Decret. Greg. de appellationib.* (2. 28.)

(4) *Fab. d. def.* 16. *in fin.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. def.* 10.

§. 15.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16 Cod. l. 8. tit. 4.

Sed qui se a judice spoliatum allegat, probare debet antiquiorem possessionem, spoliationem, atque injustitiam spoliationis (1); cum praesumptio pro judice sit: adeoque debet appellare ab eo judicis decreto, quo se injuste spoliatum ait, cum tamen sufficiat antiquiorem possessionem probare, et spoliationem, quoties quis ab adversario spoliatus perhibetur (2): probare, inquam, per judiciales testium depositiones vocata parte (3): immo censuit Senatus satis probari spolium, si constet de antiquiore actoris possessione et recentione conventi, qui jure suo non edoceat (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 4. *defin.* 21.

(2) *Fab. cod. hoc tit. d. defin.* 21., *et def.* 1. *num.* 7.

(3) *Ab-Eccles. observat.* 19. *num.* 3., *et* 4. ✠

(4) *Ab-Eccl. ibid. num.* 5., 6., 7., *et* 8. ✠

§. 16.

Hinc etiam, si ex duobus contendentibus de possessione beneficii unus Titio fructus locaverit, ita ut fructus pro virili parte inter conductorem, seu colonum partiarium dividantur, eoque petente, ne conductor ab adversario turbetur, judex decreverit sequestrari fructus penes Titium conductorem; jus habet Titius agendi ad id, quod sua interest (1) adversus eum, a quo turbatur, licet hic consentiat, ut conductor retineat eam portionem, quam pro jure colonico habere debet (2).

(1) *L. In interdicto* 6. *ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 18.

§. 17.

Spoliatus quoque judicatur haeres testamentarius, qui testamentum exhibeat nec rasum, nec cancellatum, nec alia parte suspectum (1), ab haerede legitimo, qui res haereditarias invaserit, pendente quaestione haereditatis, contendens totam haereditatem ad se pertinere, cum tamen de jure suo in promptu non edoceat (2); adeoque possessio rerum haereditariarum ei imprimis restituenda est, salvo adversarii jure in judicio petitionis haereditatis; prius de vi, et possessione quaerendum est, quam de proprietate (3).

(1) *L. ult. cod. de edict. D. Adrian. tollend.* (6. 33.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 8. *defin.* 7.

(3) *L. Si de vi* 37. *ff. de judic.* (5. 1.), *Fab. cod. hoc tit. def.* 20., *V. Ab-Eccles. observat.* 193., *num.* 9., *et seqq.*

§. 18.

An dejectus videri possit is, cui vis vere facta non est, sed minae, res ex adjunctis praecipue personarum dijudicanda. Generatim quidem rescripserunt Imperatores, metum non jactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari (1); si tamen minae graves factae sint ab eo, qui soleat, et possit eas exequi, vi dejectus non inepte dicitur, qui gravis mali, et probabiliter imminentis caussa e possessione discessit (2).

(1) *L. Metum* 9. *cod. de his, quae vi metusve causs. fiunt* (2. 20.)

(2) *V. Tom. XI.* §. 1483. *pag.* 390.

§. 19.

Denegatur interdictum *unde vi* illis, qui adhuc possident, cum sit recuperandae possessionis (1); possident, inquam, vel per se, vel per suos: puta si quis me dejecerit, non colonos meos; quia per illos possessionem retineo (2): quemadmodum et illis, qui nec corpore, nec animo unquam possederunt, licet possessionem ingredi prohibeantur (3); quare possessionem antiquiorem probandam ab eo, qui possessionem sibi restitui per hoc interdictum postulat, modo diximus (§. 15.)

(1) *Recuperandae* 6. *institut. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *Non alii* 45. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 1. §. 3. *Cum qui neque* 26.

§. 20.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

Neque interdicto hoc uti potest, qui facto suo possessionem amisit: hic enim se spoliatum, seu vi dejectum dicere non potest, prout requiritur (1). Quod extendit Faber ad alienationem perperam factam, puta rei Ecclesiae a praelato sine legitima caussa, neque servatis praescriptis solemnitatibus (2): quare poterit quidem praelatus rem vindicare, ita venire contra proprium factum, quod licet, quoties id alieni commodi caussa fit: non tamen fieri potest, ut tradita non videatur possessio, quae vere translata fuerit; cum haec facti, non juris sit (3).

(1) *L.* 1. *in princip.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 11. *in princip.*

(3) *L.* 1. §. *Si vir uxori* 4. *ff. de donat. int. vir.*, *et uxor.* (24. 1.), *Fab. d. def.* 11. *in med.*

§. 21.

Plane non dubium, quominus successor in beneficio possit redintegrationem petere, quasi spoliata Ecclesia, licet ex facto administratoris, salvo utique possessori regressu adversus Ecclesiae praelatum (1); dummodo triginta anni non affluxerint a die traditae possessionis (2). Neque subducendum putat Faber tempus, quo vixit praelatus, qui perperam alienaverit, quod utique subducendum esset in usucapione (3); quia facilius amittatur possessio, quam rei dominium per usucapionem (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *d. def.* 11. *num.* 7., *argum. l. Qui fundum* 7. §. *Si tutor* 3. *ff. pro emptore* (41. 4.)

(2) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de praescript. XXX.*, *vel XL. annor.* (7. 39.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 11. *prop. fin.*

(4) *L. Si quis vi* 17. §. 1. *ff. de acquir. possession.* (41. 2.)

§. 22.

Si fingamus, debitorem cum creditore suo transegisse ea lege, ut post mortem suam creditor apprehendere possit quarumdam rerum specialiter obligatarum possessionem, quas debitor constituerat creditoris nomine possidere: tum debitorem omnia bona sua inter vivos donasse Titio, creditor propria auctoritate possessionem earum rerum impediens donatarium spoliare non videtur, eatenus saltem, ut possessionem restituere teneatur (1); quia donatarius universorum bonorum a pragmaticis loco haeredis, exitu inspecto, fere habetur, licet aliud fortasse dicendum sit, ex stricta juris Romani ratione: adeoque male petit sibi restitui, ad quod praestandum compelli potest.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *definit.* 32.

§. 23.

Interdicto *unde vi* conveniuntur, qui per vim alterum e rei suae immobilis possessione dejecerunt, sive dejecerint simul, et occupaverint, sive tantum dejecerint, et alter rei vacuae possessionem ingressus sit (1): dejecti nihil interest, a quo res possideatur. Si procurator dejecerit, distinguendum est, an mandato domini id fecerit, an sine mandato: in primo casu dejectus adversus utrumque agere potest; in altero adversus solum procuratorem (2): uterque reus est in primo casu, solus procurator in altero; nec dominus damnum sentire debet ex facto procuratoris mandati fines excedentis (3).

(1) *L. Sequitur* 4. §. *Si tu me* 22. *ff. de usurpat.*, *et usucap.* (41. 3.)

(2) *L.* 1. §. *Quoties verus* 13. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Diligenter* 5. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. mandat.* (17. 1.)

§. 24.

Idem dicendum, si familia dejecerit; dominus non tenetur, nisi mandaverit, quod a familia gestum est (1), vel ratum habuerit: quippe placuit, etiam in maleficiis ratihabitionem mandato comparari (2).

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l 8. tit. 4.

(1) *L.* 1. §. *Quod igitur* 15. *ff. hoc titul.*
(2) *D. l.* 1. §. *Sed et si* 14.

§. 25.

Nihil autem interest, utrum dejiciens aliquod in fundo, a quo possessorem dejecit, jus habuerit; cum et dominus ipse interdicto teneatur (§. 12.). Quare spoliator quoque habetur dominus directus, qui propria auctoritate occupaverit bona defuncti hominis deditiii, seu ut loquuntur, talliabilis, invito, aut inscio agnato proximiore (1); prius enim constare debet, defunctum ejus conditionis fuisse quam jus agnato alioqui competens privatim eripiatur: atque vim facere judicatur, quisquis non per judicem postulat, quod sibi deberi contendit (2): nec publica quies patitur, ut singulis concedatur, quod per magistratus fieri debet; alioquin tumultus facile fierent (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 2.
(2) *L. Extat enim* 13. *ff. quod met. causs.* (4. 2.)
(3) *L. Non est singulis* 167. *ff. de R. J.* (50. 17.)

§. 26.

Quinimmo etiam is spoliator videri potest, qui a judice missus est in possessionem bonorum, si non denuntiaverit iis, quibus denuntiandum erat; puta creditor pupilli, si tutori non denuntiaverit (1), vel denuntiaverit falso tutori (2); quippe hic nullam habet auctoritatem (3).

(1) *L. Aemilius* 38. *ff. de minorib.* (4. 4.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin* 12.
(2) *Fab. ibid. defin.* 13.
(3) *L. Si is, qui* 2. *ff. de eo, qui pro tutor. etc.* (27. 5.)

§. 27.

Pactum, quod in pignoribus adjici solet, ut creditori liceat, si debitor statuto die non solvat propria auctoritate ingredi possessionem rei pignoratae, efficit quidem, ne spoliator videri possit creditor, qui possessionem capiat, si debitor adhuc possideat, non vero si possessio in tertium translata sit, tametsi constituti clausula adjecta fuerit (1); quia pactum non impedit, quominus possessio vera in alium per traditionem transferatur: nec majorem habet potestatem clausula constituti (2), ex qua ficte tantum acquiritur possessio (3); cum et haec amitteretur, licet per veram traditionem acquisita fuisset (4); quia facti magis, quam juris possessio est (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 34.
(2) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 35.
(3) *L. Quod meo* 18. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)
(4) *L. Si de eo* 40. §. 1. *ff. eod. tit.*
(5) *L.* 1. §. *Si vir uxori* 4. *ff. eod. tit.*

§. 28.

Non dubium sane, quominus vim fecisse non videatur, qui per clausulam constituti possessor factus (1) possessionem occupat propria auctoritate, si nemo contradicat (2); quippe jure suo utitur (3). Sed si aliquis possideat, et contradicat, ad judicis potestatem confugere debet, ne tumultua occasio oriatur (4).

(1) *D. l. Quod meo* 18. *ff. de acquir. possession.* (41. 2.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 33.
(3) *L. Nullus* 55. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(4) *L. Extat enim* 13. *ff. quod met. causs.* (4. 2.)

§. 29.

Denegatur interdictum *unde vi* liberis adversus parentes, cujus loco actio in factum intentanda est, nisi parentes vi armata usi sint (1): adversus haeredes dejicientis ex jure Romano non ultra datur, quam ad eos pervenit, et locupletiores facti sunt (2): usu fori in solidum, prout suadet aequitas (3), ne haeredes factum ejus praestare detrectent, ex cujus persona aliunde lucrum percipiunt (4).

(1) *L.* 1. *§. Interdictum hoc* 43. *ff. hoc tit.*
(2) *L.* 1. *§. ult., et l. seq., l. Si plures* 9. *ff. hoc tit.*
(3) *V. Tom. XI.* §. 520. *pag.* 399.
(4) *L. Ex qua persona* 149. *ff. de reg. jur.*

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

§. 30.

Neque tertii bonorum possessores, unde quis vi dejectus fuit, hujusmodi interdicto conveniri possunt, tametsi a dejiciente caussam habeant, puta ex donatione, emptione, et similibus (1); forte quia ex delicto nascitur, quod successores singulares gravare non debet: atque ideo sufficere visum est Romanis, interdictum adversus dejicientem dare, licet possidere desierit (2): quamquam ad inanes circuitus vitandos consultius esset, dejecto permittere, ut recuperandae possessionis vi amissae (3) interdicto agat adversus eum, qui possidet.

(1) *L. Cum a te* 7. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 7. *in fin.*
(3) *§. Recuperandae* 6. *instit. hoc tit.*

§. 31.

Si quaeratur, an exceptiones, quae ad proprietatem, seu rei dominium pertinent, in hoc interdicto admittantur, respondemus, eas plerumque non admitti, nisi incontinenti probentur (1); quia judicium hoc summarium est (2), atque de momentanea possessione agitur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 29., *Ab-Ecck's. observ.* 198. *num.* 10., *et* 11.
(2) *L. Si de vi* 37. *ff. de judic.* (5. 1.)
(3) *L. unic. cod. si de momentan. possession. fuerit appellat.* (7. 69.)

§. 32.

Sed regula haec plures habere potest exceptiones: puta ex caussa doli (1), cujus objiciendi jus nunquam censetur exclusum (2): vel si contra eum agatur, qui bona fide emerit a domino, qui spoliatus erat, sed quem emptor spoliatorem esse ignorabat (3); licet enim remedium canonis Pontificii (4) detur adversus possessorem bonae fidei, attamen hujus conditio eatenus saltem digna est, ut ipsi succurratur, si in promptu docere possit se a domino emisse. Si autem ita servatur, cum quis agit remedio juris Pontificii, multo magis id ita obtinere debet in interdicto *unde vi*, quod minus pingue esse norunt omnes, atque mox demonstraturi sumus.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 30.
(2) *L. Procurator* 11. *§.* 1. *ff. de dol. mal., et met. exception.* (44. 4.)
(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 31. *in princip.*
(4) *Can. Redintegranda* 3., *et seq. causs.* 3. *quaest.* 1.

§. 33.

Idem dicendum ex Sabaudi Senatus placito tradit Faber, si bonae fidei possessor, qui ex Pontificio canone (1) convenitur, objiciat praescriptionem decennii inter praesentes, vel vicennii inter absentes, et probet justam fuisse auctoris sui possessionem, nec tamen probare in promptu id possit, sed tantum per testes, vel per instrumenta, quae ad manus non babeat (2); etenim juris pontificii auxilium (§. praeced.), non nisi triginta utique annorum praescriptione excluditur, exemplo caeterarum actionum personalium (3); sed longi temporis praescriptio sufficit ad acquirendum dominium rei immobilis; quo per auctorem acquisito, tutus esse debet, qui non spoliavit.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 31. *num.* 2., *et seqq.*
(2) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de praescription. XXX., vel XL. annor.* (7. 39.)
(3) *Princip. instit. de usucapionib.* (2. 6.)

§. 34.

Favore quoque possessoris pronunciandum, si interdicto recuperandae possessionis unde vi conventus objiciat, rem sibi venditam fuisse ab actore, vel ab eo, cui auctor

Inst. l. 4. haeres extitit (1); nec enim dici potest spoliatus, qui voluntate sua, vel ejus, cujus tit. 15. factum praestare tenetur (2) possessionem amisit. Idem sentit Ab-Ecclesia dicendum, ff. l. 43. tit. 16. si de spolio quis quaeratur in judicio petitorio, vel si Princeps jubeat, de petitorio Cod. l. 8. tit. 4. simul, et possessorio cognosci (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 38.

(2) *L. Ex qua persona* 149. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *Ab-Eccles. d. observat.* 198. *num.* 11., *et* 12., *Thesaur. decis.* 15. *in fin.* ✠

§. 35.

Eadem est caussa possessionis, qua quis alleget se possidere auctore praetore (1): cum juste possidere praesumatur, qui possidet auctore judice (2): vel si in promptu appareat, fundum a spoliato retrovendi debere spoliatori; ne inanes circuitus fiant (3). Articulos ad caussam petitorii spectantes admittendos esse in caussa possessorii, si indicium aliquid facere possint ad caussam possessorii roborandam, supra diximus (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 39. *num.* 5.

(2) *L. Juste possidet* 11. *ff. de acquir. possession.* (41. 2.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. def.* 9., *l. Dominus testamento* 53. *ff. de condict. indebit.* (12. 6.)

(4) *V. Tom. XI.* §. 1634. *pag.* 426.

§. 36.

Quod si judicium redintegrandae possessionis longiores moras exigat, in promptu tamen quodammodo appareat de spoliatione, solet Senatus, ait Faber, pro actore vindicias dicere, ut ei pendente lite possessio restituatur (1); quamvis dici soleat, redintegrandae possessionis judicium summarium esse, atque possessorem, lite pendente, in possessione retinendum (2); aequius enim est, ut interim illi faveatur, qui titulum apparentiorem habet, quam ei, cujus titulus vitiosus videtur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *definit.* 42. *in princip.*

(2) *L.* 1. §. 1., *et pass. ff. uti possidetis* (43. 17.)

(3) *D. l.* 1. *in princip.*

§. 37.

Hoc autem, subjicit laudatus Faber, tum maxime verum est, cum remedium recuperandae possessionis naturalis (1) proponitur simul cum interdicto retinendae possessionis civilis, quae cumulatio a pragmaticis admittitur (2); nec enim credendus est civilem possessionem amittere velle, qui sollicitus est de recuperanda naturali amissa; cum civilis possessionis pleniores sint, quam naturalis effectus.

(1) *Naturalis est rei detentio citra jus, et affectionem domini, qualis competit colonis, creditoribus hypothecariis usufructuariis V. Tom. III. pag.* 202. §. 790., *et* 791.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *d. defin.* 42. *in med.*

§. 38.

Quemadmodum cumulari potest judicium recuperandae possessionis naturalis cum judicio retinendae possessionis civilis (§. praeced.), ita et admittitur cumulatio petitorii, et actionis, quae datur spoliato ad recuperandam possessionem, si consentiat spoliatus (1); ita tamen, ut de possessione primum pronuncietur (2), tum agenti petitorio eadem res, et possessio restituatur. Quod si unus ex litigantibus caussam habeat vincendi in petitorio, alter in possessorio, quia primus probet possessionem, secundus dominium, litis impensae compensari solent (3).

(1) *Fab. cod. de ordin. cognition. lib.* 3. *tit.* 7. *defin.* 7. *in princip.*

(2) *L. penult. cod. de interdict.* (8. 1.)

(3) *Fab. cod. d. defin.* 7. *prop. fin.*

§. 39.

Plane interdictum recuperandae possessionis potest esse subsidiarium, ut vocant, interdicto retinendae, cum saepe dubitetur (1), an qui in sua possessione turbatur,

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

spoliatus sit, nec ne (2); sed non e contrario (3); ex quo enim quis allegat, se spoliatum, possessionem animo amittit (4); adeoque de ea retinenda amplius agere non potest, prout supra diximus (§. 23., et seqq.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 37. *in princip.*
(2) *L. Vim facit* 11. *ff. hoc tit.*
(3) *Fab. d. defin.* 37. *num.* 1.
(4) *L. Si quis vi* 17. §. 1. *ff. de acquirend.* (41. 2.)

§. 40.

Quinimmo placuit Sabaudo Senatui, cumulari posse actionem, quae adversus spoliatorem competit ex jure Pontificio (1) cum restitutione in integrum, dummodo haec ex abundanti petatur adversus contractum ipso jure nullum, prout passim fieri solet (2), puta quia laesio enormissima intervenerit, seu ultra bessem, quae dolum re ipsa continere judicatur (3).

(1) *Can. Redintegranda* 3. *causs.* 3. *quaest.* 1.
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 8. *num.* 9. *et seqq.*
(3) *L. Si quis, cum aliter* 36. *ff. de V. O.* (45. 1.)

§. 41.

Sane spoliator, qui condemnatus fuerit, si preces Principi afferat adversus Senatusconsultum, atque interim petat, se retineri in possessione fundi ex novo jure, puta quod pro dote materna fuerit obligatus, adjecta constituti clausula, audiendus non est, ait Faber, nisi prius possessione cedat (1); prius enim sententiam Senatus exequi debet; quam ex nova caussa, de cujus veritate nondum appareat, eadem retractetur. Si tamen in promptu de novo jure suo edoceat, ad inanes circuitus vitandos audiri potest, prout in casu non plane absimili tradit idem Faber (§. 35.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 15.

§. 42.

Interdicto unde vi petitur, ut restituatur possessio rei immobilis (1) una cum fructibus ab eo die quo quis dejectus fuit (2), et omni lucro, quod habiturus fuisset (3), atque ut reficiatur damnum omne, quod ex dejectione passus est (4): fructuum, inquam, tum perceptorum, tum percipiendorum (5), cum dejiciens malae fidei possessor sit (6).

(1) *L. Vi pulsos* 2. *cod. hoc tit.*, *l.* 1. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 1. §. *Ex die* 40.
(3) *D. l.* 1. §. *Non solum* 41.
(4) *D. l.* 1. §. *Qui vi dejectus* 31.
(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 23.
(6) *L. Si de possessione* 4. *cod. hoc tit.*

§. 43.

Id autem, quod interest, dejecto restituendum est jure Romano, si modo intra annum agat (1), cum interdictum *unde vi* annale sit (2), non secus ac alia pleraque interdicta (3): post annum vero dejicientem nonnisi, quatenus ad eum pervenit, conveniri tradunt Romani jureconsulti (4). Non dubium tamen, quominus dejiciens ad haec teneatur, et usque ad triginta annos conveniri possit, non quidem interdicto *unde vi*, sed actione in factum; quae tricennio durat, prout et caeterae personales actiones (5), vel remedio canonis Pontificii, quod spoliatis datur (§. 33.)

(1) *L. penult. ff. de interdict.* (43. 1.)
(2) *L.* 1. *princip.*, *et* §. *Annus* 39. *ff. hoc tit.*
(3) *L.* 1. §. *ult. ff. de interdict.*
(4) *D. l. penult. ff. de interdict.*
(5) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de praescript. XXX, vel XL. annor.* (7. 39.)

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

§. 44.

Sane spoliatus, qui a judice in possessionem suam restitui jussus fuit, satis restitutus videtur, si eum fundum, patiente spoliatore, alteri locaverit; et multo magis, si spoliator eundem fundum a primo conductore ipse conduxerit (1): tum quia nihil refert, utrum quis possessionem alteri tradiderit, an ipsius voluntate alter eandem adeptus sit (2); tum quia conductor, non suo, nec primi conductoris, sed locatoris nomine possidet (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 14.

(2) *L. S. ex stipulatione* 5., *l. Fundi* 33. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)

(3) *L Si quis ante* 10., *l. Si colonus* 31. *ff. eod. tit.*

§. 45.

Qui vi e possessione rei immobilis dejectus fuit, in eam restituitur, cum fundi dominus est, sed si spoliator fundi dominium habeat, supra diximus (§. 12.), in poenam illatae vis, dominio privari (1); aestimationem vero praeter rem, si haec sit aliena (2). Ab hac autem poena, neque sexus fragilitas, neque dominii communio eximit violentum invasorem (3).

(1) *L. Si quis in tantam* 7. *cod. hoc tit.* §. *Recuperandae* 6. *instit. hoc tit.*

(2) *D.* §. 6. *instit. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 28. *in princip.*

§. 46.

Postremo in hac re monemus cum Fabro; eum, qui per interdictum, aut alia quacumque ratione judicis sententia restitutus est *in eum statum, in quo antea fuit*, cogendum non esse, ut ante omnia doceat de illo statu; cum possit deinceps docere; quia verba illa sententiae causaliter potius, ut loquuntur, seu ad demonstrandam restitutionis caussam, quam conditionaliter adjecta praesumuntur (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *definit.* 36.

§. 47.

Antequam huic argumento finem imponamus, quaedam ducimus adjicienda de remedio, ut ajunt pragmatici, juris Pontificii, quod spoliatis etiam usu fori apud plerasque gentes probato (1) datur, atque interdicto *unde vi* pinguius est. *Redintegranda sunt omnia expoliatis, vel ejectis Episcopis...., et in eo loco, unde abscesserunt, funditus revocanda quacumque conditione temporis, ut captivitate, aut dolo, aut violentia majorum, aut per quascumque injustas caussas res Ecclesiae, vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur* (2). Huic sanctioni aliquid adjecit Innocentius III. in generali Lateranensi Concilio, atque decrevit, ut spoliatus, non tantum adversus spoliatorem, sed et adversus tertium possessorem, in quem res vi erepta fuerit translata, agere possit de possessione recuperanda, licet in promptu dominii probationes non habeat (3).

(1) *Voet in Pandect. hoc tit. num. ultim.*

(2) *Can. Redintegranda* 3. *causs.* 3. *quaest.* 1.

(3) *Cap. Saepe contingit* 18. *extra Decret. Greg. de restitution. spoliator.* (2. 13.)

§. 48.

Igitur juris canonici auxilium vim suam exerit non tantum in rebus immobilibus, prout interdictum *unde vi* (§. 3.), sed etiam in mobilibus; cum *omnia* expoliatis, vel dejectis redintegranda praescribantur (§. praeced.): atque etiam in beneficialibus (1), nisi in promptu appareat de notorio non jure spoliati (2).

(1) *D. Can.* 3. *causs.* 3. *quaest.* 1., *ubi de Episcopis spoliatis, et rebus Ecclesiae mentio fit, Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 3., *et* 4.

(2) *Fab. d. def.* 3. *num.* 3.

§. 49.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

Praeterea interdictum *unde vi* tantum competit adversus dejicientem, non adversus tertios fundi possessores, qui a dejiciente caussam habeant (§. 34.): juris Pontificii sanctio complectitur possessores quoscumque, sive mediate, sive immediate rem consecuti fuerint a spoliatore, tametsi bonae fidei sint, et titulo muniti (1); cum lex non distinguat (2), si modo spoliatus probet se possedisse (3); cum possessio res facti sit, atque fundamentum, ut ajunt, intentionis (4). Alii tamen aliter sentiunt (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 1. *num.* 6., *et seqq.*, *et def.* 26.

(2) *D. cap. Saepe contingit* 18. *extra Decret. Greg. de restitut. spoliator.* (2. 13.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 5.

(4) *L. Ab ea parte* 5. *ff. de probat.* (22. 3.)

(5) *V. Ab-Eccles. observat.* 199. *num. ult.* ✠, *ubi post Osasc. decis.* 93. *tradit, non dari hoc remedium contra possessorem bonae fidei titulo munitum, et caussam habentem a possessore titulo quoque instructo, sed adversus eum petitorio agendum esse: sed Fabro consentit Thesaurus decis.* 29. *num.* 2., *nisi possessor hic per* 10. *annos inter praesentes*, 20. *inter absentes possederit.*

§. 50.

Potiori ratione convenitur actione spolii, qui titulo irrito, et nullo nititur, puta qui possideat ex subhastationibus contra statuti formam factis (1): nisi creditor possideat ex anteriori jure hypothecae, de quo in promptu constet, potissimum si constituti clausula munitus sit (2): etenim anterior hypotheca jus retentionis tribuit, cum immo ob pecuniam chirographariam pignus retineri possit (3); clausula autem constituti, qua fit, ut a debitore ipso possessionem habuisse censeatur (4), profecto impedit, ne possessio ei auferenda sit praetextu juris posterioris.

(1) *D. can.* 3. *causs.* 3. *quaest* 1., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *def.* 22. *in princip.*

(2) *Fab. d. def.* 22. *num.* 5., *et seqq.*

(3) *L. unic. cod. etiam ob chirographar. pecun.* (8. 27.)

(4) *L. Quod meo* 18. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)

§. 51.

Denegatur quoque, ait Faber, Pontificii juris auxilium adversus eum, qui possidet auctore praetore (1), quippequi nec vi, nec clam, nec precario possidere intelligitur, immo justo titulo, et bona fide possidere. Verum ratio haec parum probat, cum possessor ipse bonae fidei, et justo titulo munitus spolii actione teneatur ex eodem Fabro (§. 49.); atque adversus decretum judicis, summo jure inspecto, competere possit actio spolii (§. 14.) quamquam a judicis sententia ex usu fori in hoc casu appellandum est (d. §. 14.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *titul.* 3. *definit.* 24., *Ab-Eccles. observat.* 199. *num.* 5. ✠

§. 52.

Qui alium spoliavit rebus mobilibus, si deinceps ab eodem spolietur, objici ei potest exceptio contrarii spolii (1): sed exceptio haec non habet locum in feudis, nec in rebus Ecclesiasticis (2); quia tum feuda, tum res Ecclesiasticae tamquam publici juris considerantur, ideoque favorabiliorem caussam habent (3): sicuti nec objici potest, nisi quis dicat, se spoliatum ab actore (4), non ab alio.

(1) *Cap.* 1. *extra de restitut. spoliator. in* 6. *Decret.* (2. 5.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *definit.* 40. *in princ.*, *et allegat.* 9.

(2) *Fab. d. def.* 40. *num.* 1. *et seqq.*

(3) *Auth. Res, quae post l.* 3. *cod. commun. de legat., et fideicommiss.* (6. 43.)

(4) *D. cap.* 1. *extra de restitut. spol. in* 6. *Decret.*, *Fab. d. def.* 40. *in fin.*

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 16. Cod. l. 8. tit. 4.

§. 53.

Praeter rem ipsam accessiones quoque principalis naturam sequentes (1), seu fructus spoliato restituendi sunt tum percepti, tum percipiendi, et omnis caussa (2), ut diximus de interdicto *unde vi* (§. 42.). Quod si caussae, et fructuum liquidatio longiorem temporis moram postulet, atque urgeat spoliator, statim restitui debet, quod certum, et liquidum est, pro reliquo satisdandnm (3): atque satisdatio interim sufficit, dummodo congruo loco, et tempore praestetur (4): congruo autem tempore oblata intelligitur satisdatio, postquam spoliator declaravit fructuum perceptorum quantitatem, atqua spoliatus huic assertioni fidem se habere nolle protestatus est (5); si enim ambo consentiant, non satisdatione, sed solutione opus est, possessor bonae fidei justum habens titulum restituit tantum fructus post litem motam perceptos (6).

(1) *Cap. Gravis* 11. *extra Decr. Greg. de restitut. spoliat.* (2. 13.), *Fab. cod. de ordin. judic. lib.* 3. *tit.* 7. *def.* 10. *in princip.*
(2) *L. Statuliber* 5. *ff. statuliber.* (40. 7.), *Fab. d. definit.* 10. *num.* 1.
(3) *Argum. l. Si soluturus* 39. *ff. de solutionib.* (46. 3.), *Fab. d. defin.* 10. *in fin.*
(4) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 11.
(5) *L. Si convenerit* 26. *ff. de re judicata* (42. 1.)
(6) *Thesaur. decis.* 29. *num.* 8. ✠, *et in addit. litt.* C ✠

§. 54.

Spoliator ita restituit fructus a se perceptos, ut nunquam eos receptnrus sit: puta si una eademque sententia pronunciatum sit super possessorio in favorem spoliati, et super petitorio favore petitoris (prout fieri aliquando posse supra diximus (§. 38.)) deficiente spoliato in probatione dominii, quod in judicio vindicationis plene probandum est (1), fructus omnes, qui spoliato restituendi sunt, pleno jure ad eum pertinent sine onere restitutionis, cum in spolii poenam adversario eos restituere teneatur (2): excipiantur dumtaxat fructus percepti post litem super petitorio contestatam, quia a die litis contestatae, si spoliatus non fuisset malae fidei possessor fuisset factus, atque ita ad fructus restituendus obligatus (3).

(1) *L. ult. cod. de rei vindicat.* (3. 32.)
(2) *Fab. cod. de ordin. cognit. lib.* 3. *tit.* 7. *defin.* 8. *in princip.*
(3) *L. Sed et si lege* 25. §. *Si ante* 7. *ff. de haeredit. petition.* (5. 3.), *Fab. d. defin.* 8. *num.* 5., *et* 6.

§. 55.

Ergo, ut cum eodem Fabro prosequamur, quod traditur, quoties petitorio simul, et possessorio actum fuit, prius quidem pronunciandum esse super possessorio, sed petitorium prius executioni demandandum esse (1), eo tantum casu verum est, quo et petitorium absorbeat possessorium, et in utroque eadem persona vincit; cum enim conventus possessorio agere petitorio nequeat, nisi adversarius consentiat, si autem consentiat, et unus in possessorio, alter in petitorio vincat (§. praeced.), et prius de possessione pronunciandum est, et prius quoque executioni mandanda sententia, tametsi petitorium tale sit, quod absorbeat possessorium (2), prout plerumque absorbeat.

(1) *Cap. Cum dilectus* 6. *extra D. G. de causs. possession., et proprietat.* (2. 12.)
(2) *Argum. Cap. Cum Ecclesia* 3. *extra D. G. eod. tit., Fab. cod. de ordin. cognit. lib.* 3. *tit.* 7. *d. defin.* 8. *num.* 7., *et seqq.*

§. 56.

Actio spolii exemplo caeterarum actionum personalium (1) triginta annis finitur etiam adversus ipsum spoliatorem, salva dominii quaestione in longius tempus (2) ob malam auctoris fidem (3), nisi lex municipalis aliud statuat (4), vel medio tempore spoliatus agere non potuerit, puta prohibente jure patriae potestatis (5), vel maritali reverentia (6).

(1) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de praescript. XXX., vel XL. annor.* (7. 39.) Inst. l. 4.
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 5. *defin.* 1. *in princip.* tit. 15.
(3) *Cap. Possessor* 2. *extra de reg. jur. in* 6. *Decret.* ff. l. 43. tit. 17.
(4) *V. Reg. Constitut. lib.* 5. *tit.* 18. §. 1. Cod. l. 8.
(5) *L.* 1. §. *ult. in fin. cod. de annal. except.* (7. 40.), *Fab. cod. hoc tit. defin.* 25. *in princip.* tit. 6.
(6) *L. In rebus* 30. *versic. Omnis autem cod. de jur. dot.* (5. 12.)

§. 57.

Porro fructus, licet in hanc actionem venire soleant (§. 53.), non debentur, nisi a die, quo mortuus est pater, si hic, qui eos jure suo percepturus erat (1), venditioni consenserit, sed debebuntur pro eo tempore, quo vixit maritus, si is non petierit, immo eo etiam vivente, dummodo non petat (2); praesumitur enim illos non petere, ut faveat uxori potius, quam injusto possessori (3).

(1) *L. Cum oportet* 6. *cod. de bon., quae liber.* (6. 61.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 3. *d. definit.* 25. *num.* 6., *et seqq.*
(3) *Argum. l. Vir usuras* 54. *ff. de donat. int. vir., et uxor.* (24. 1.)

§. 58.

Postremo in hac re monemus, prout jam innuimus, cessare spolii actionem, si in promptu appareat de non jure spoliati: puta clericus jam sponte renunciaverit beneficio (1): vel mulier, quae a marito discessit, atque ita sui spolium ei fecit, odium capitale mariti alleget (2): vel impedimentum dirimens, de quo facile constare possit (3).

(1) *Cap. Accepta* 3. *extra D. G. de restitut. spoliator.* (2. 13.)
(2) *Cap. Ex transmissa* 8. *extra D. G. eod. tit.*
(3) *L. Litteras tuas* 13. *extra D. G. eod. tit.*

TITULUS XXXVI.

Uti possidetis, seu de interdicto retinendae possessionis.

Instit. lib. 4. tit. 15. *De interdictis.*
Digest. lib. 43. tit. 17. } *Uti possidetis.*
Codic. lib. 8. tit. 6. }

SUMMARIA.

Interdictum uti possidetis eo tendit, ut quisque possessionem rerum immobilium retineat. Quid de mobilibus? §. 59.

Quae sint de hoc interdicto investiganda? §. 60.

Interdictum uti possidetis competit etiam pro servitutibus. An pro jurisdictione, censibus, beneficiis, et similibus? Quid de litteris salvae guardiae? §. 61., *et* 62.

In interdicto hoc de sola possessione quaeritur, non de illius justitia. §. 63.

Agens interdicto uti possidetis probare debet possessionem suam, et turbationem adversarii. §. 64.

Colonis non competit hoc interdictum; utique creditoribus hypothecariis. An et haeredi, vel legatario? §. 65., *et* 66.

Competit hoc interdictum adversus eos, qui facto possessionem turbant, animo ejus apprehendendae. §. 67.

Quid si duo eandem rem in solidum se possidere contendant? §. 68. *ad* 70.

Titulus prodesse potest, cum uterque possessionem ejusdem temporis allegat. §. 71.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 17. Cod. l. 8. tit. 6.

Possessionis aestimatio eadem non est, ac proprietatis. §. 72.
Fructus an, et quatenus veniant in interdicto uti possidetis. §. 73., *et* 74.
Quid si post litem contestatam perempta sit instantia, actoris culpa, et rursus instaurata. §. 75.
An competat hoc interdictum pro annua praestatione? §. 76.
Possessio decem annorum sine titulo sufficit in interdicto uti possidetis pro annuis praestationibus, nisi obstet juris praesumptio. §. 77.
Possessorium dividitur a pragmaticis in plenarium, et summarium, vel summarissimum. §. 78., *et* 79.
Possessorium summarium qua ratione possit a summarissimo discerni. §. 80.
Possessorium summarium, seu summarissimum variis apud diversos populos nominibus donatur. Quae sint haec nomina? §. 81.
Qui experiantur judicio summarissimo? §. 82.
Possessorium plenarium duplex est pro diversitate possessionis. §. 83.
Sententia, quae fertur in possessorio plenario definitivae vim habet: atque ideo solemnia judicii in eo desiderantur. §. 84.
Possessio sola non sufficit in beneficialibus; nisi adsit titulus saltem coloratus. Quid de feudis? §. 85.
Possessio a titulo vim, et interpretationem capit. §. 86.
Dominii exceptiones facilius admittuntur in possessorio plenario, quam in summario. An utrumque simul jungi possit? §. 87.
Possessorio summarissimo quocumque tempore, et quacumque judicii parte agi potest. §. 88.
In possessorio plenario graviores, quam in summario probationes requiruntur. §. 89., et 90.
Appellatio in summarissimo possessorio sententiae executionem non suspendit. §. 91.
Possessio trium annorum non sufficit in interdicto uti possidetis, si de titulo non constet, vel titulus excludat animum possidendi. §. 92.
Retentio possessionis aliquando conceditur in libello citationis, si res dilationem non patiatur, vel timeantur tumultus. §. 93.
Interdictum utrubi pro mobilibus exaequatum est interdicto uti possidetis pro immobilibus. §. 94.

§. 59.

Interdictum uti possidetis ita dictum a primis edicti praetorii verbis comparatum est ad tuendam possessionem, seu eo tendit, ut quisque retinere possit possessionem, nec ei ab altero eripiatur (1): possessionem, inquam, rerum immobilium (2); pro rebus vero mobilibus datur interdictum utrubi (3).

(1) *L.* 1. §. *Est igitur* 4. *ff. hoc tit.*, §. *Retinendae* 4. *instit. hoc tit.*
(2) *D.* §. 4. *in med.*, *d. l.* 1. *in princip.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*
(3) *D.* §. 1. *in med. instit.*, *l. unic.* §. 1. *ff. utrubi* (43. 31.)

§. 60.

De hoc interdicto caeterorum exemplo inquirendum. 1. Quibus in rebus locum habeat. 2. Quibus competat. 3. Adversus quos. 4. Ad quid tendat. Postremo expendemus, an, et quatenus scita Romanorum prudentum, et legumlatorum hodiernis fori moribus serventur; neque enim novum est, mutatis rerum, personarum, atque temporum adjunctis, alia quoque jura constitui, et recipi debere.

§. 61.

Interdictum, de quo agimus, non competit, uti jam innuimus (§. 59.), nisi pro rebus immobilibus, vel quae immobilibus comparantur, veluti usufructu, et usu (1): immo etiam competere videtur pro servitutibus praediorum (2): quia generatim tradit Javolenus, interdicta quasi possessoria constituta esse pro via, aliisque juribus fundi (3):

atque ideo publiciana actio datur aeque pro servitutibus praediorum, ac pro personalibus (4); et Ulpianus, dum interdictum uti possidetis accommudat illi, qui prohibeatur, qualiter velit suo uti (5), satis innuit, et pro tuenda servitute ei locum esse debere, ut praeparatorium sit actionis confessoriae, et negatoriae, cujus utriusque par ratio est (6). Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 17. Cod. l. 8. tit. 6.

(1) *L. ult. ff. hoc tit.*

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 1.

(3) *L. ult. ff. de servitutib.* (8. 1.)

(4) *L. Si ergo* 11. §. 1. *ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

(5) *L. Sicut autem* 8. §. *Aristo* 5. *ff. si servit. vindicet.* (8. 5.)

(6) *L. De servitutibus* 2. *ff. eod. tit.*

§. 62.

Nec absurdum putat Voet (1), interdictum uti possidetis extendere ad jurisdictionem, census, beneficia Ecclesiastica, munera publica, honores, et similia (2). Sane, cum harum rerum quasi possessio perinde sit, ac si servitutum sive personalium, sive praediorum, nihil impedire videtur, quominus idem jus de illis statuatur, ac de servitutibus (§. praeced.): maxime quia aequitas quoque in his postulat, ut quisque in sua quasi possessione retineatur, nec ab alio perperam turbetur, (§. 59.). De salvaguardia, ut ajunt, quae a Principe ad tuendam possessionem aliquando conceditur, late agunt Ab-Ecclesia, et Thesaurus (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 1. *in fin.*

(2) *Argum. cap. Quaerelam* 24. *extra Decret. Greg. de election., et elect. potestat.* (1. 6.)

(3) *Ab-Eccles. observ.* 155., *Thesaur. decis.* 132. *V. infra* §. 603.

§. 63.

Interdictum uti possidetis competit illis, qui possident, dummodo nec vi, nec clam, nec precario possideant ab adversario; licet a tertio vi, clam, vel precariu teneant (1); non enim hic quaeritur de justitia possessionis adversus caeteros, sed de possessione sola; qualiscumque enim possessor, scite ait Paulus, *hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet* (2); et cui nec vi, nec clam, nec precario ablata possessio est.

(1) *L.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Justa enim* 2. *ff. hoc tit.*

§. 64.

Cum ergo possessio ad hoc interdictum requiratur (§. praec.), eaque res facti sit, agenti illius probandae necessitas incumbit (1), tamquam intentionis fundamenti (2): sed insuper probanda est turbatio, ut ajunt, ex parte alterius (3), perperam quis confugeret ad praetoris auxilium, ut se defendat ab eo, a quo in possessione non turbatur. Leviores tamen in hoc interdicto possessionis probationes sufficiunt (4).

(1) *L. Quoties operae* 18. *ff. de probat.* (22. 3.)

(2) *L. Ei incumbit* 2. *ff. eod. tit.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 4. *definit.* 8.

(4) *V. Tom. III.* §. 857. *pag.* 222., *Osasc. decis.* 55., *ubi speciatim de beneficiis agit.*

§. 65.

Hinc denegatur interdictum hoc colonis, procuratoribus, et similibus, quia non sibi, sed dominio possident: creditoribus, aliisve in possessionem missis custodiae caussa (1); utique vero competit credituribus hypothecariis, non secus ac interdictum unde vi (2); quia hi, excepta usucapiune, sibi possidere intelliguntur (3). Haeres hoc interdicto ex Romanarum legum sententia non utitur; quippequi adeundo haereditatem jura quidem omnia consequitur, non tamen pussessionem, nisi eam apprehenderit (4). Sed, cum apud nos possessio a defuncto ipso jure transeat in haeredem sive testamentarium, sive legitimum (5), interdictum uti possidetis non tam ex propria, quam ex defuncti persona ei accommodandum videtur.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 17. Cod. l. 8. tit. 6.

(1) *L. Si duo* 3. §. *Creditores* 8. *ff. hoc tit.*
(2) *V. supra* §. 9.
(3) *L. Servi nomine* 16. *ff. de usurpat., et usucap.* (41. 3.)
(4) *L. Cum haeredes* 23. *ff. de acquir. possession.* (41. 2.)
(5) *Reg. Constit. lib.* 5. *tit.* 5. §. 1., *V. Tom. III.* 202. §. 792.

§. 66.

Cum retineri nequeat possessio, quae non tenetur, sponte fluit, interdictum uti possidetis denegari ei, qui possessionem numquam habuit, puta legatario, antequam rei legatae possessionem apprehenderit (1), vel amisit (2), sive proprio, sive alieno facto; quamquam illud interest inter utrumque casum, quod alieno facto e possessione dejectus perinde habetur, ac si adhuc possideret, quoad possidendi, seu recuperandae possessionis jus (3), si tamen amissa tantum sit possessio civilis, sed retenta naturalis, puta debitor annuam praestationem, invito creditore, solvere cessaverit, hoc interdicto locus fit (4): possessio solo animo retinetur (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 4. *definit.* 2.
(2) *L.* 1. §. *Est igitur* 4. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. def.* 9. *in fin.*
(3) *L. Si quis vi* 17. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)
(4) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 9.
(5) *L. Quemadmodum* 8., *l. Peregre* 44. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)

§. 67.

Conveniuntur hoc interdicto, qui se possidere, vel sibi deberi possessionem contendentes possessorem turbant, ne possessione sua pro arbitrio uti possit (1): turbant, inquam, factis, non minis tantum; his solis intervenientibus, injuriarum actio potius locum haberet, quam interdictum (2): quemadmodum etiam in eo casu, quo quis alterum turbet in sua possessione, sed ex audacia, et petulantia, non animo apprehendendae possessionis (3).

(1) *L. Si duo* 3. §. *Cum inquilinus* 3., *et seqq. ff. hoc tit.*
(2) *Argum. l. Metum* 9. *cod. de his, quae vi, metusve causs. fiunt.* (2. 20.)
(3) *L. Injuriarum* 13. §. *ult. ff. de injur.* (47. 10.)

§. 68.

Sed quid dicendum, si duo se possidere contendant eandem rem in solidum? Distinguendum est, an eodem nitantur possessionis genere, an diverso: in postremo casu, nempe si quis alleget se possidere civiliter, alius naturaliter, prout contingit in viro, et muliere respectu dotis (1), uterque in sua possessione manutenendus est (2), ut per se patet: sed si eodem modo se possidere uterque alleget, rursus interest, utrum unus, ab altero vi, clam, vel precario possideat, nec ne; in prima specie vincit ille a quo vi, clam, vel precario possidet alter (3): in altera eadem est utriusque conditio, licet unus juste, alter injuste possideat (4), quia hic de possessione quaeritur; non de justitia possessionis (§. 5.), utique si caetera paria sint.

(1) *L. In rebus dotalibus* 30. *cod. de jur. dot.* (5. 12.)
(2) *Argum. l. Si duo* 3. §. *Item videamus* 5. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 3. *in princip.*
(4) *D. l.* 3. *in princip.*

§. 69.

Conditionem utriusque possessoris aequalem esse dicimus, si caetera paria sint (§. praec.): alioquin videndum, utrum aequales sint utrinque probationes, nec ne, an eodem tempore uterque possessionem consecutus sit, an diverso; an uterque titulo nitatur, an unus tantum.

§. 70.

Si ergo uterque ex contendentibus eodem possessionis genere nitatur, sed alter possessionem suam melius probaverit, hic in possessione retinendus est (1); probatio

fortior infirmiorem vincit (2): probationibus autem utrinque aequalibus, tempus possessionis inspiciendum traditur; ita ut vincat, qui antiquiorem possessionem pro se habet (3), etiamsi haec titulo munita non sit, nisi de beneficii possessione disceptetur (4); recentior possessio vitiosa in dubio praesumitur.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 17. Cod. l. 8. tit. 6.

(1) *Menoch. de retinend. possession. remed.* 3. *num.* 718.

(2) *L. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(3) *Cap. Licet caussam* 9. *extra Decret. Greg. de probationib.* (2. 19.)

(4) *Menoch. d. loc. num.* 730., *et seqq.*

§. 71.

Sed titulus prodesse potest, si possessionem ejusdem temporis uterque alleget (1); unus vero titulo munitus sit, non alter ex contendentibus: quod si uterque titulum habeat, antiquior titulus recentiorem vincit (2); titulus antiquior in dubio praevalet recentiori, prout de possessione dicitur (§. praeced.).

(1) *D. cap. Licet caussam* 9. *extra D. G. de probat.* (2. 19.) *Ab-Eccles. observat.* 188. *num.* 14., *Thesaur. decis.* 206. *num.* 15. ✠

(2) *Menoch. de retinend. possess. d. remed.* 3. *num.* 733., *et seqq.*, *Thesaur. decis.* 206. *in addit. littera* A.

§. 72.

Interdicto uti possidetis petit actor ne amplius in sua possessione turbetur, atque consequatur id, quod sua interest, possessionem turbatam non esse, adeoque possessionis aestimationem, non rei: cum aliud sit pretium possessionis, aliud rei ipsius, ut scite animadvertit Ulpianus (1): satisdatione ab actore, si ita judici videatur, praestanda de re pendente petitorio deteriore non efficienda; alioquin possessione in reum caventem transferenda (2); quemadmodum servatur in adjudicanda bonorum possessione ex Carboniano edicto (3).

(1) *L. Si duo* 3. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. unic. cod. hoc tit.*, *Paul. sentent. lib.* 2. *tit.* 11.

(3) *L. De bonis* 6. §. *ult. ff. de Carbonian. edict.* (37. 10.). *Quae caveantur edicto hoc*, *explicat. l.* 1. *ff. eod. tit.*

§. 73.

Fructus quod attinet, si fingamus Titium in possessionis retinendae interdicto victorem extitisse; pro Sempronio autem deinceps pronunciatum fuisse in petitorio, distinguunt interpretes possessorium summarium a plenario. In possesssorio summario victor, sed victus in petitorio, vel etiam possessorio plenario fructus omnes restituere debet, potius enim custodia bonorum, quam vera possessio data intelligitur per possessorium summarium (1).

(1) *Argum. l. Si duo* 3. §. *Creditores* 8. *ff. hoc tit.*, *Ab-Eccles. observ.* 188. *num.* 11.

§. 74.

Si vero in possessorio plenario Titius vicerit, Sempronius deinceps in petitorio, nonnisi fructus tempore litis quoad petitorium contestatae existentes Titius restituit (1); quia ex sententia pro ipso lata in possessorio bonae fidei possessor habetur, adeoque consumptos fructus suos facit (2): sed a tempore litis contestatae in petitorio, in quo victus fuit, possessor malae fidei intelligitur, adeoque ad fructus etiam post id tempus consumptos restituendos obligatur, secundum generales juris regulas.

(7) *Voet in ff. de acquir. rer. domin lib.* 42. *tit.* 1. *num.* 31. *prop. fin.*, *Ab-Eccles. d. observat.* 188. *num.* 12., *et* 13.

(2) §. *Si quis a non domino* 35. *instit. de rer. division.* (2. 1.)

§. 75.

Si quaeratur, quid juris, si post litem contestatam perempta sit litis instantia, actoris culpa, et rursus instaurata, respondemus, non ex prioris, sed ex posterioris tantum

Inst. l. 4 tit. 15. ff. l. 43. tit. 17. Cod. l. 8. tit. 6.

contestationis die fructus extantes restituendos esse (1); nec enim mala fides per priorem litis contestationem, et postea desertam inducta videri potest; cum mala fides non praecise ex litis contestatione, sed sententia judicis pro actore lata vere inducatur, ut per se patet; alioquin fructus a convento restitui deberent, licet judex sui favore pronunciaret: quod absurdum omnino.

(1) *Voet in ff. d. lib.* 41. *tit.* 1. *num.* 31. *in fin.*

§. 76.

Monendum hic cum Fabro putamus pro praestatione annua, quae ex obligatione potius personali, quam ratione rei debetur, non competere interdicta possessoria, sed personali actione omnino agendum esse (1); non enim possideri intelligitur, ad quod consequendum sola competit personalis actio, prout requiritur in hoc interdicto (§. 63.). Sane interdictum uti possidetis ex communiori sententia non denegatur pro annua praestatione, quae ratione rei, et praedii debeatur (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 4. *definit.* 10. *in princip.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. d. def.* 10. *num* 1.

§. 77.

In his porro annuis praestationibus, aliquot, puta decem annorum possessio sufficit sine titulo, et caussa ad obtinendum in possessorio, nisi obstet juris praesumptio; quo casu immemorialis possessio desideratur (1); etenim leviores probationes sufficiunt in possessorio judicio, utpotequod levioris momenti reputatur, praecipue si summarium sit (2); nec de alio quaerendum jubent Romanae leges, quam quis posterioribus annis, vel hoc anno possiderit (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 4. *definit.* 5. *in princip., et defin.* 7.*, cap.* 1. *extra de V. S. in* 6. (5. 12.)

(2) *L. unic. cod. si de momentan. possess. fuerit appellatum* (7. 69.)

(3) *L.* 1. *in princip. ff: hoc tit., Fab. d. def.* 5. *in fin.*

§. 78.

Quae hactenus ex Romanis legibus de retinendae possessionis interdicto disputavimus, usu fori fere probantur; quibusdam tamen adjectis, vel paullisper immutatis; quae ideo breviter, sed dilucide exponenda sunt. Igitur pragmatici possessorium judicium distinguunt in plenarium, et summarium, quibus aliqui addunt summarissimum: quamquam alii summarium a summarissimo possessorio non putant secernendum (1).

(1) *Ab-Eccles. observat.* 188. *num.* 1.

§. 79.

Plenarium possessorium illud dicitur quo possessio alicui plene adjudicatur, idest in perpetuum, donec adversa pars obtinuerit in petitorio (1): quare sententia super hoc possessorio lata vim definitivae habere censetur (2). Summarium vero possessorium illud est, in quo summatim cognoscit judex, et pronunciat, quis interim possidere debeat (3), donec in plenario possessorio res penitus discussa fuerit: atque sententia in hoc judicio lata vim definitivae non habet, sed interlocutoriae tantum, ut ajunt pragmatici (4).

(1) *Ab-Eccles. d. observ.* 188. *num.* 2.

(1) *Ab-Eccles. ibid. num.* 3.

(3) *Ab-Eccl. observ.* 189. *num.* 1.*, et* 2.

(4) *Ab-Eccles. ibid. num. ult.*

§. 80.

Ex his patet, possessorium summarium vix differre a summarissimo: nisi forte quis malit, summarium appellare possessorium illud, quo uni possessio per aliquod non ita breve tempus adjudicatur, pro rei qualitate, et adjunctorum diversitate: summarissimum vero illud dicere, quod et momentaneum in jure vocatur (1), seu quo non

tam possessio, quam detentio interim datur, donec cognoscatur de possessorio plenario: quaeque ex levioribus caussis concedi potest, et debet potissimum si tumultus timeantur (2).

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 17. Cod. l. 8. tit. 6.

(1) *L. unic. cod. si de momentan. possess. fuerit appellat.* (7. 69.)
(2) *Ab-Eccles. d. observ.* 189. *num.* 4.

§. 81.

Possessorium summarium, seu potius summarissimum, et momentaneum, prout modo explicavimus, variis apud diversas nationes nominibus donatur: Itali vocant *momentaneum decretum*, vel *tenutum:* Galli *recredentium*, prout etiam olim in marchia Salutiarum, quia possessio, ait Ab-Ecclesia, creditur obtinenti, vel quasi iterum creditur jam possidenti per judicis decretum: Hispani *interim:* Germani *fiduciariam*, sive *depositariam possessionem:* in Curia Romana, appellatur *mandatum de manutenendo* (1): apud alios *nova provisio* dicitur: apud veteres *judicium vindiciarium*, si quibusdam credimus, appellabatur (2).

(1) *Ab-Eccles. d. observ.* 189. *num.* 7.
(2) *V. Menoch. de retinend. possession. remed.* 3. *num.* 7. *ad* 10.

§. 82.

Judicio summarissimo, seu momentaneo solent experiri, qui turbantur in possessione; ideo petunt alterum prohiberi, ne amplius turbet: atque regiis sanctionibus scite cautum est, ut in eo casu, quo quis vi, aut clam spolietur possessione, aut quasi possessione sua, si factum quocumque modo notorium sit, spoliatus in pristinum statum restitui debeat sine processu, lite, aut dilatione, a judice, ad quem caussae cognitio spectat (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 22.

§. 83.

Quemadmodum possessorii summarii duae fingi possunt species, quarum una summarii nomen retineat, altera summarissimi, vel momentanei appellatione veniat (§. 80.); ita et plenarii duplex est genus, pro possessionis diversitate, quae rei plurium annorum est, vel immemorialis. Si judicium plenarium respiciat possessionem immemorialem, plenarium possessorium vel etiam petitorium appellari potest (1); quia de petitorio omnino cognoscendum est, si tanti temporis allegetur possessio.

(1) *V. Ab-Eccles. observ.* 191. *num.* 5.

§. 84.

Plenarium possessorium, utpote gravioris momenti, cum sententia, quae in eo fertur, definitivae vim habeat, ita ut reus nonnisi de petitorio amplius agere possit (1), plenas quoque probationes possessionis desiderat, cum duo ejus extrema sint, nimirum longa possessio actoris, et turbatio ex parte rei: atque in eo requiruntur libellus, litis contestatio, plena caussae cognitio, et alia solemnia judicii (2).

(1) *L. Exitus* 35. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.), *Ab-Eccles. obser.* 188. *num.* 3.
(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 4. *ad* 6. ✠

§. 85.

Sola utique possessio sufficit in profanis, ut quis interdicto retinendae possessionis vincat, licet titulum non habeat, cum haec possideri sine titulo possint: non autem in beneficiis, quae sine canonica institutione possideri nequeunt, adeoque titulus saltem coloratus requiritur (1); judex autem laicus de titulo tantum cognoscit, quatenus respicit possessorium, et ad justificandam possessionem incidenter non principaliter (2): atque idem dicendum de feudalibus, si contentio sit inter vassallum, et dominum; secus si inter duos privatos (3).

(1) *Ab-Eccles. d. obser.* 188. *num.* 9., *et seqq.*

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 17. Cod. l. 8. tit. 6.

(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 12. *V. et observ.* 190., *ubi exponit, quibus casibus judex laicus possit sequestrare fructus beneficii. V. et observat.* 192. *V. et Thesaur. decis.* 117., *ubi de caussa matrimoniali incidenter tractanda in possessorio a judice laico, et Osasc. decis.* 116., *Ab-Eccles. observat.* 182., *ubi de decimis, observat.* 183., *ubi de remediis possessoriis ex clausula constituti. Observat.* 186., *ubi de actionibus realibus inter laicum, et clericum in caussa discussionis bonorum, observat.* 193. *num.* 1. *ad* 8., *ubi de possessoriis beneficiorum.*

(3) *Ab-Eccles. obser.* 187. *num.* 15.

§. 86.

Plurimum tamen prodest tituli editio, et allegatio, etiamsi de profanis rebus, earumque possessione retinenda agatur, cum possessio a titulo vim, atque interpretationem capiat (1); atque, si duo de possessione contendant, qui titulum habet, praefertur alteri titulum non habenti, ut supra diximus (§. 71.), sicuti etiam prodest titulus, cum neuter possessionem suam probavit; sed alter exhibet titulum, pro quo pronunciatur (2); cum probabilius jus possidendi habeat.

(1) *L. Numquam nuda* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* (41. 1.)

(2) *Ab-Eccles. d. observ.* 188. *num.* 14., *Thesaur. decis.* 206. *num.* 15.

§. 87.

Dominii exceptiones in possessorio plenario facilius admittuntur, quam in summario; cum ex plenario jus perpetuum acquiratur, donec in petitorio aliter definitum sit (§. 84.); maxime si possessio immemorialis allegetur (§. 83.), quae vim tituli habet; proinde si dominii exceptiones in promptu reus probare possit: ex regula pragmaticorum, juxta quam de petitorio cognoscendum est, quoties possessorium absorbet, admittendae, et expendendae sunt; alioquin rejiciuntur, si altiorem indaginem requirant (1). Sed vix admittuntur dominii exceptiones in possessorio summario, quia in eo ultimus status attenditur (2). Sane ex rescripto Principis possessorium summarium cum plenario conjungi potest (3).

(1) *V. Tom. XI.* §. 1634., *et seqq. pag.* 426.

(2) *Ab-Eccles. observat.* 189. *num.* 1.

(3) *Cum Princeps in iis, quae juris civilis sunt, dispensare possit. V. Tom. XI.* §. 1630.

§. 88.

Si quaeratur, quibus casibus locus fiat judicio summarii, vel summarissimi possessorii, respondemus, hoc judicio agi posse, sive lis nondum coepta sit, sive jam contestata, et in quacumque parte judicii, non solum pendente petitorio, sed etiam possessorio plenario (1): cum immo optima praxis sit, scite monet post alios Ab-Ecclesia, ad effugiendas plenas probationes, vel processum in possessorio plenario, aut petitorio, intentare hoc remedium summarissimi possessorii, quod suspendit tam possessorium plenarium, quam petitorium (2).

(1) *Ab-Eccles. observat.* 189. *num.* 3.

(2) *Ab-Eccl. d. num.* 3. *in fin.*

§. 89.

Ex dictis patet, plenarium possessorium in pluribus differre a summario. Imprimis in judicio plenario deducuntur capitula ad probandam plurium annorum possessionem, atque testes super illis interrogantur, ut plene de ea constet (§. 84.): in summarissimo autem necessaria non est libelli oblatio, nec solemnis litis contestatio, sed summarie probata possessione judex definit, quis in possessione retineri debeat (1): leviores admittuntur probationes per testes deponentes de fama publica, vel etiam singulares, nec permittitur reprobatio testium, nec est necessarium jusjurandum in supplementum probationis (2).

(1) *Ab-Eccl. observ.* 191. *num.* 1. *ad* 4.

(2) *Ab-Eccl. ibid. num.* 5., 6., *et* 7.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 17. Cod. l. 8. tit. 6.

§. 90.

Quinimmo, subjicit idem Ab-Ecclesia, sufficiunt in possessorio summario inquisitiones, et depositiones extra judicium, et parte non citata captae, dummodo in actis producantur, et quibusdam indiciis adjuventur (1); quia et probanda semiplene saltem possessio est in praesenti, vel tempore litis motae; alioquin perperam quis contenderet in ea retineri (2), neque prosunt actus possessorii, qui liti caussam dederint (3). In incorporalibus sufficit probare quasi possessionem certi temporis, et proximi ante litem contestatam (4): immo in annuis praestationibus puta decimis, vel annua pensione, si solutio non fuerit denegata, nec quasi possessio interversa ab alio, qui eam occupaverit, retentio datur, quamvis per plures annos in solutione cessatum fuerit (5).

(1) *Ab-Eccl. d. obser.* 191. *num.* 8. *ad* 10.
(2) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit., Ab-Eccles. ibid. num.* 11.
(3) *L.* 1. §. *ult. ff. hoc tit. Ab-Eccles. ibid. num.* 14. ✠
(4) *Ab-Eccles. ibid. num.* 15. ✠
(5) *Ab-Eccles. ibid. num.* 16.

§. 91.

Differunt praeterea possessorium plenarium a summario, quoad in postremo restituuntur fructus omnes (§. 73.), quia non tam possessio, quam custodia per hoc judicium datur (§. 80.): in plenario vero fructus bona fide consumptos possessor retinet secundum generales juris regulas (§. 74.). Admittuntur quidem appellationes in utroque judicio, sed executio sententiae in summarissimo, seu momentaneo interim datur (1): senatus autem decernere solet, ut servetur, quod a tribus retro annis factum fuisse constiterit (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 26. §. 20.
(2) *V. Pratic. legal. part.* 2. *Tom. III. pag.* 202. §. 36., *et* 37.

§. 92.

Postremo duo in hac re monenda putamus; primum est, aliquando in servitutibus possessionem trium annorum non sufficere ad obtinendum interdictum uti possidetis, si vel de titulo non constet, vel titulus excludat animum possidendi jure servitutis: puta si Titius, qui per agrum Sempronii ire agere vult, aliud iter aeque commodum habet, nec de servitute nullatenus constet: aut praesumptio sit, non servitutis, sed amicitiae, familiaritatis, consanguinitatis, aliove simili titulo itum fuisse; cum enim unaquaeque res in dubio libera praesumatur, probatio servitutum asserenti incumbit: nec ex domini scientia, et patientia satis inducitur servitutis praesumptio (1).

(1) *V. Pratic. legal. d. part.* 2. *Tom. III. pag.* 198. §. 26., *et seqq.*

§. 93.

Alterum est, retentionem in possessione aliquando concedi in libello in jus vocationis, quoties nimirum de rebus gravioris momenti agitur, quae vix dilationem patiuntur; vel periculum est, ne tumultus fiant, quos bonus judex, quoad fieri potest, avertere debet.

§. 94.

Ab interdicto uti possidetis parum distat interdictum utrubi ita dictum a primo edicti praetoris verbo, quod ita effertur: *utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujus anni fuit, quominus in eum ducat, vim fieri veto* (1). Interdictum hoc a Justiniano exaequatum fuit interdicto uti possidetis eo excepto, quod utrubi ad res mobiles pertinet, uti possidetis ad immobiles (§. 59.): quare non amplius datur ei, qui majori anni parte possedit, sed qui nec vi, ne clam, nec precario possidet litis contestatae tempore (2): atque Justiniani sanctionem pandectarum compilatores Ulpiano accommodarunt (3).

(1) *L. unic. princip. ff. utrubi* (43. 31.)
(2) §. *Retinendae* 4. *in fin. institut. hoc tit.*
(3) *D. l. unic.* §. 1. *utrubi.*

ff. l. 39. tit. 1. Cod. l. 8. tit. 11.

TITULUS XXXVII.

De operis novi nunciatione.

Digest. lib. 39. tit. 1. *De nov. op. nunciat.*
Cod. lib. 8. tit. 11. *De nov. oper. nunciat.*

SUMMARIA.

Cur de operis novi nunciatione hoc loco dicamus? Quod sit operis nunciatio? §. 95., *et* 96.

Edictum de nunciatione novi operis pertinet tantum ad opera solo conjuncta; et futura. §. 97., *et* 98.

Quae sint de operis novi nunciatione expendenda? §. 99.

Nunciatio novi operis permittitur cuilibet, si publicae rei damnum immineat. §. 100.

Nunciatio novi operis habere potest caussam naturalem, vel publicam, vel impostitiam. §. 101.

Quibus casibus liceat novum opus nunciare? §. 102.

Pupilli, et mulieres novum opus publici juris tuendi caussa nunciare non possunt. §. 103.

Nunciare novum opus ex privata caussa possunt omnes, quorum interest. Quid de pupillis, tutoribus, procuratoribus, inquilinis, et colonis? §. 104., *et* 105.

Omnes novum opus, quo pluribus noceatur, nunciare debent. §. 106.

Nunciari novum opus potest omnibus, qui domini, vel operis nomine sunt in loco, in quo opus sit. §. 107.

Operis novi nunciatio publice, vel privatim verbis, aut jactu lapilli fieri potest. §. 108.

Nunciatio fieri debet in ipso opere, vel in loco, ubi opus sit. §. 109., *et* 110.

Nunciatio feriatis etiam diebus fieri potest. §. 111.

Nunciatione novi operis facta cessandum est, nisi satisdatio offeratur, atque admittatur. §. 112.

Opus, nunciatiatione contempta, licet jure factum, destrui debet. §. 113.

Quid si faciens nunciationem ignoraverit? §. 114., *et* 115,

An haeres opus novum post nunciationem factum destruere suis impensis debeat? §. 116.

Ignorantia prodesse non debet odio illius, qui ex legum praescripto sibi consulit. §. 117.

Opus novum in altero factum quis destruere non potest propria auctoritate; utique si in suo factum sit. §. 118., *et* 119.

Cautio de destruendo novo opere aliquando admittitur. An datis fidejussoribus praestanda sit? §. 120., *et* 121.

Quibus casibus admittatur cautio novi operis nomine? §. 122., *et* 123.

Satisdatio ex caussa novi operis etiam in secundo judicio offerri potest. §. 124.

Si nullum sit morae periculum, satisdatio non admittitur. §. 125.

Cautio novi operis nomine praestanda est singulis, et a singulis. §. 126.

Nunciatio novi operis cessat, praestita, vel ablata legitima satisdatione. Quid si res alienata sit, aut nuncians decesserit? §. 127., *et* 128.

Remissione cessat vis denunciationis novi operis. An morte ejus, cui facta est? §. 129., *et* 130.

An et quatenus haeres teneatur, nunciatione defuncto facta? §. 131., *et* 132. ff. l. 39. tit. 1.
Novi operis restitutio poenam non sapit. §. 133. Cod. l. 8. tit. 11.
An emptor novum opus ab auctore post nunciationem factum destruere teneatur? §. 134., *et* 135.
Quo differat in hac re emptor ab haerede? §. 136.

§. 95.

Cum operis novi nunciatio eo tendat, ut quis cesset ab opere jam coepto, ex quo damnum alteri imminet; atque ob id necessaria est praetoris auctoritas interdicentis, seu prohibentis, ne coeptum opus perficiatur, priusquam constiterit, an jure, an injuria fiat (1), saltem si quis novum faciens sponte cessare nolit, opportunus idcirco hic est dicendi locus de nunciatione novi operis.

(1) *L.* 1. *princip. ff. hoc tit.*

§. 96.

Nunciatio novi operis describi potest prohibitio legitima facta ei, qui novum opus coepit, ut ab eo desistat, donec de jure constet. Legitimam prohibitionem dicimus, idest quae modo a legibus probato facta sit; eaque fit novum opus paranti, seu qui novum opus coepit; aedificando, vel detrahendo aliquid, ita ut pristina forma operis immutetur in damnum vicini (1): proinde ei, qui vetus aedificium fulciat, nunciari non potest, quia novum opus non facit, sed vetus sustinet (2): desinere autem debet is, cui novum opus nunciatur, non in perpetuum, sed donec constet, an jure, an injuria opus faciat, quo vicino damnum imminet (3).

(1) *L.* 1. §. *Opus novum* 11. *ff. hoc titul.*
(2) *D. l.* 1. §. *Si quis aedificium* 13.
(3) *D. l.* 1. *in princip. ff. hoc tit.*

§. 97.

Edictum hoc non ad omnia indistincte opera pertinet, sed ad ea tantum, *quae solo conjuncta sunt, quorum aedificatio, vel demolitio, videtur opus novum continere.* Verba sunt Ulpiani (1): *Idcirco placuit*, subjicit jureconsultus, *si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quamquam opus faciat, tamen ad hoc edictum non pertinere; quia ad ea opera, quae in solo fiunt, hoc edictum pertinet* (2).

(1) *L.* 1. §. *Hoc autem edictum* 12. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 12. *prop. fin.*

§. 98.

Nec opera jam facta complectitur edictum de novi operis nunciatione; sed tantum futura, quae vel jam coepta sunt, vel parata saltem: in operibus jam factis confugiendum est ad interdicta, quod vi, aut clam, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, de itinere, actuque privato, de rivis, et similia, quae superius expendimus, quibusque obtinetur, ut restituatur, seu in pristinum statum reducatur, quod illicite factum est (1).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 99.

De operis novi nunciatione haec sunt investiganda. 1. Ex quibus caussis novi operis nunciatio permittatur. 2. Qui novum opus nunciare possint. 3. Quibus possit nunciari. 4. Quo tempore. 5. Quis sit nunciationis effectus. 6. Quibus casibus cesset nunciationis vis, seu opus novum, nunciatione non obstante, prosequi licet.

§. 100.

Opus novum nunciare licet, ait Ulpianus, *aut juris nostri conservandi caussa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia* (1); praetor enim succurrit, tum ne quis juris sui diminutionem patiatur, tum ne damnum sentiat: atque, cum singulorum

ff. l. 39. tit. 1. Cod. l. 8. tit. 11.

intersit, ea, quae publici juris sunt, intacta servari, nunciatio novi operis cuilibet permittitur, si per hoc publicae rei detrimentum immineat.

(1) *L.* 1. §. *Nunciatio* 16. *ff. hoc tit.*

§. 101.

Triplicem quoque, sed non eodem omnino sensu, nunciationis novi operis caussam distinguit Pedius: videlicet naturalem, publicam, et impositiam. Naturalis est caussa, cum libertatem rei nostrae a natura datam tuemur contra eum, qui aliquid in aedes nostras immittat, aut in solo nostro aedificet: publicam caussam habet nunciatio, cum per eam leges, Senatusconsulta, aut Principum constitutiones tuemur: postremo nunciatio fit ex caussa impositiia, seu quae ex onere hominum voluntate deposito descendit; cum quis, posteaquam servitutem fundo suo imposuit, quo jus suum diminuit, et alterius auxit, contra servitutem aliquid facit (1).

(1) *L. De pupillo* 5. §. *Et belle* 9. *ff. hoc tit.*

§. 102.

Non tamen novum opus nunciare licet, quoties ex novo vicini opere damnum sentimus, aut emolumentum nobis praeripitur; sed tantum, cum vicinus aliquid in nostro fundo facit, aut in suo quidem, sed quod per publicas leges, vel servitutis jus nobis constitutum facere prohibetur; alioquin locum habet regula, ex qua juris proprii executio injuriam non continet (1); nec enim justam habet vicinus congruendi caussam, cum alter in suo aliquid facit, ut sibi prosit, licet inde damnum sentiat: puta aedificet in suo, unde lumina vicini obscurentur (2): puteum in suo fodiat, atque rescindat venas alterius puteo aquam dantes (3). Plane non licet tam alte fodere, ut paries vicini stare non possit (4); publice interest, ne caussa ruinis detur.

(1) *L. Injuriam* 13. §. 1. *ff. de injur.* (47. 10.)

(2) *L. Proculus* 26. *ff. de damn. infect.* (39. 2.)

(3) *L. Fluminum* 24. §. *ult. ff. eod. tit.*

(4) *D. l.* 24. §. *ult. in fin.*

§. 103.

Nuntiare novum opus possunt omnes, si publici juris tuendi caussa sit (1); interest reipublicae, plurimos, ad defendendam suam caussam admittere (2): excipiuntur pupilli (3), et mulieres; mulieri, et pupillo populares actiones non dantur, nisi cum ad eos res pertineat. Verba sunt Ulpiani (4).

(1) *L. In provinciali* 3. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Nam reipublicae* 4. *ff. hoc tit.*

(3) *L. De pupillo* 5. *ff. hoc tit.*

(4) *L. Mulieri* 6. *ff. de popularibus actionibus* (47. 23.)

§. 104.

In privatis vero caussis generatim nuntiare possunt omnes, quorum interest (1); adeoque non tantum illi, qui plenum habent dominium fundi, cui ex novo opere damnum imminet, sed etiam usufructuario, saltem procuratorio nomine (2); quo cum uti non possit contra proprietatis dominum, nec ei potest novum opus nunciare; sed petere usumfructum ab eo debet, si ex novo opere deterior fiat ususfructus caussa (3). Superficiariis, atque emphyteusis nunciandi facultas competit (4), nec non creditoribus hypothecariis (5).

(1) *L.* 1. §. *penult. ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.*

(3) *L. Si autem* 2. *ff. hoc tit.*

(4) *L. In provinciali* 3. §. *penult. ff. hoc tit.*, *junct. l.* 1. §. 1. *ff. si ager vectigal. etc.* (6. 3.)

(5) *L. Creditori* 9. *ff. hoc tit.*

§. 105. ff. l. 39. tit. 1. Cod. l. 8. tit. 11.

Pupillus, interveniente tutoris auctoritate, novum opus nunciare potest (1): eadem facultas competit tutoribus, et curatoribus impuberum, et adultorum nomine (2): procuratoribus quoque, dummodo de rato caveant (3): non inquilinis, nec colonis (4); quia non proprio, sed domini nomine, et jure possident (5).

(1) *L. De pupillo* 5. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Et si satisdationem* 7. §. *ult. ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 5. §. *Qui procuratorio* 18., *et ult.*, *d. l.* 7. *in princip. ff. hoc tit.*
(4) *L. In provinciali* 3. §. *penult. ff. hoc tit.*
(5) *L. Si quis ante* 10. §. 1. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)

§. 106.

Si pluribus dominis uno novo opere noceatur, ab omnibus nunciandum est; fieri enim potest, ut unus jure, injuria alter prohibere velit (1). Socium, cui per opus novum in re communi factum a socio noceatur in fundo proprio, nunciare non posse, tradit Ulpianus; rationem adjiciens, quia per judicium communi dividundo, vel per praetorem prohibere potest (2). Parum interest, quo juris remedio unusquisque indemnitati suae prospiciat.

(1) *L. De pupillo* 5. §. *Si plurium* 6. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l. In provinciali* 3. §. 1. *et* 2.

§. 107.

Nunciatio novi operis ei fit, qui novum opus facit extruendo, destruendo, mutando, vel parat: atque, si plures sint ejusdem novi operis domini, uni nunciare non sufficit; quamquam, si unus ex dominis post nunciationem faciat, res haec caeteris non nocet, ne ex unius facto alii damnum sentiant (1). Neque tantum domino facta nunciatio valet, sed et omnibus, qui vel domini, vel operis nomine in loco fuerint, in quo opus fit; adeoque fabris, opificibus (2); etenim nunciatio non in personam, sed in rem est, adeoque etiam infanti, vel furioso, qui nunciationem factam intelligat (3).

(1) *L. De pupillo* 5. §. *Si plurium* 5. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 5. §. *Nunciari* 3., *l. Cuilibet* 11. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Operis novi* 10. *ff. hoc tit.*

§. 108.

Nunciatio novi operis vel publice, vel privatim fieri potest (1), publice nimirum adito praetore (2); qui jusjurandum calumniae exigere solet a nunciante proprio nomine (3), et cautionem de rato ab eo, qui alieno nomine nuntiat (4). Privatim aut verbis fit, aut jactu lapilli (5), quo continetur turbatio possessionis respectu ejus, qui novum opus facit (6). Aliquando tamen nunciationis appellatione sola significatur nunciatio verbis facta (7); prout fert stricta verbi significatio.

(1) *L.* 1. §. *Nunciatio* 2. *ff. hoc tit.*
(2) *L. De pupillo* 5. §. *Meminisse* 10. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 5. §. *Qui opus* 14.
(4) *D. l.* 5. §. *Qui procuratorio* 18.
(5) *D. l.* 5. §. 10. *ff. hoc tit.*
(6) *L. Vi facit* 20. §. 1. *ff. quod vi, aut clam.* (43. 24.)
(7) *L. In provinciali* 3. §. 1., *et* 2., *d. l.* 5. §. *Meminisse* 10. *ff. hoc tit.*

§. 109.

Nunciatio secundum Ulpianum in re praesenti fieri debet, idest in ipso opere, vel in eo loco, ubi opus fit (1): proinde nihil prodest, si alio in loco fiat: quod ita inductum, ut statim discedatur ab opere; nec quis facere pergat, quod forte destruendum erit (2): adeoque si in pluribus locis novum opus fiat, plures nunciationes singulis in locis necessariae sunt (3): atque si pro parte tantum novum opus nuntietur,

ff. l. 39. tit. 1 Cod. l. 8. tit. 11.

pars haec sigillatim demonstranda est, ut sciat alter, ubi prosequi opus possit, ubi abstinendum sit (4).

(1) *L. De pupillo* 5. §. *Nunciationem* 2., *et seq. ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 5. §. *Si quis forte* 4.

(3) *D. l.* 5. §. *Si in pluribus* 16.

(4) *D. l.* 5. §. *Qui nunciat* 15.

§. 110.

Atque hinc recte sentit Paulus, cum, qui opus novum nuntiat, si quid jam factum sit, in testationem referre debere, ut appareat, quod postea fortasse factum erit (1): sumpto modulo, seu typo ex decreto praetoris, qui deinceps conferatur, nec ulla fraus fiat (2).

(1) *L. Non solum* 8. §. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 8. §. *Sed ut probari* 5., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 5. *def.* 2. *in med.*

§. 111.

Quod ad tempus nunciandi novi operis pertinet, nihil singulare constitutum est; immo traditum, omnibus diebus eam fieri posse (1); adeoque etiam feriatis (2); non modo privatim, sed etiam publice, seu adito praetore; cum periculum in mora sit.

(1) *L.* 1. §. *Item nunciatio* 4. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Eadem oratione* 2. *ff. de feriis* (2. 12.)

§. 112.

Nunciationis novi operis effectus est, ut statim ab opere coepto desistendum sit, nisi satisdatio offeratur, quae aliquando admittitur (1), prout infra dicemus. Quod si, nunciatione contempta, quis agere perrexerit, in pristinum statum restitui debet, quod post eam factum esse constiterit (2).

(1) *L. De pupillo* 5. §. *Si quis forte* 4., *l. Non solum* 8. §. *Sciendum* 4. *ff.*

(2) *L. Praetor ait* 20. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 5. *d. def.* 2. *num.* 4., *et seqq.*

§. 113.

Nihil porro interest, utrum faciens jus faciendi habuerit nec ne; ex quo contra edictum praetoris fecit, destruere debet, atque in pristinum statum omnia restituere (1); nec enim quis potest propria auctoritate sibi jus dicere (2): neque prodest, quod jam agere coeperit, et litem contestatus sit, contendens jus sibi esse ita aedificatum habere (3); judicis decretum expectare debet, quo remissio nunciationis novi operis fiat: atque publice interest, attentata ante omnia restaurari (4).

(1) *D. l. Praetor ait* 20. §. 1., *et* §. *Ait praetor* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Non est singulis* 176. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *L.* 1. §. *Sed si is* 7. *ff. hoc tit.*

(4) *Fachineus controvers. lib.* 8. *cap.* 45.

§. 114.

Quinimmo nec excusari pntant aliqui eum, cui nunciatio novi operis legitime facta est, licet eam ignoraverit (1), puta quia fabris, opificibus facta sit (§. 49.); licet isti dominum certiorem nunciationis non fecerint; tum quia praetor generatim edicit restituendum esse in pristinum, quod post nunciationem extructum est, nulla facta distinctione scientiae, vel ignorantiae (2); tum quia ignorantia alterius nocere non debet ei, qui praescripta a jure remedia adhibuit (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 7. *fer. in princip.*

(2) *D. l. Praetor ait* 20. *princip.*, *et* §. 3. *ff. hoc tit.*

(3) *Argum. l. Ut perfectius* 2. *cod. de annal. exception.* (7. 40.)

§. 115.

Quod si objiciatur, restitutionem in pristinum expensis propriis poenam esse (1), respondent, poenam etiam adversus ignorantes aliquando constitutam esse, prout ex legis definitione constat (2), si ignorantia culpam aliquam, civilem saltem,

annexam habeat; prout hic contingit; cum opus novum facienti imputari possit, cur tales artifices operi faciendo destinaverit, qui domino factam nunciationem non significaverint (3). ff. l. 39. tit. 1. Cod. l. 8. tit. 11.

(1) *L. penult. ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *ff. de legib.* (1. 3.)

(3) *Argum.* §. *ult. instit. de obligat., quae quas. ex delic.* (4. 5.)

§. 116.

Haeres utique, si Marcello assentimur (1), destruere non tenetur, quod defunctus post secutam nunciationem extruxit (2): non tamen, quia nunciationem ignoraverit, sed quia nec dolus, nec culpa ipsi potest imputari in eo, quod defunctus fecit. Sane, cum nunciationis vis haeredem teneat (3), si ipse fecerit postquam defuncto novum opus nuntiatum fuerat, ad destruendum, licet ignorans, teneri videtur.

(1) *Quae sententia magnam habet difficultatem, ut expendimus infra* §. 132.

(2) *D. l. penult. ff. hoc tit.*

(3) *L. Non solum* 8. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 117.

Sententia haec de ignorantia ejus, cui opus nunciatum fuit (§. 114.), licet prima fronte rigida nimis videri possit, si tamen penitius res inspiciatur, apparet, aequitatem suadere, ut consulatur potius nuncianti, qui juxta legum praescripta suae indemnitati consuluit, quam alteri, cui aliquatenus imputari potest, cur negligentes operi artifices destinaverit (d. §. 114.), et fortasse, cur opus fecerit, quod jure facere non poterat. Quamquam ignorantia eatenus prodesse potest, ne ad destruendum cogatur, si in promptu de jure suo docere paratus sit; cum facti ignorantia excusationem facile praestet (1): atque idem haeredis favore dicendum.

(1) *L. In omni parte* 2. *ff. de jur., et fact. ignorant.* (22. 6.)

§. 118.

An autem propria auctoritate quis destruere possit opus novum ab alio non jure factum, distinguendum est, an opus novum quis fecerit in suo, sed quo vicino noceatur, puta altius attulerit suas aedes, quo vicini luminibus officiat, vel protectum supra vicini aream emiserit, an in alieno, puta tigna immiserit in alienum parietem. In prima specie, areae domino competit actio, ut protectum rescindatur; in altera potest jure proprio tigna caedere, et tollere, neutiquam implorato judicis officio (1).

(1) *L. Quemadmodum* 29. §. 1. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

§. 119.

Discriminis inter utrumque casum ratio inde petenda, quod opus factum a vicino in solo suo, licet vicini luminibus officiat, aut super illius aream protendat, facientis tamen manet: adeoque permittendum non est, ut quis propria auctoritate destruat rem alienam (1): contra jure soli, et tamquam accessio ad dominium fundi pertinere judicatur, quod alter in eum immittit, vel in eo aedificat (2); neque necessaria est judicis auctoritas, ut quis rem suam destruere possit.

(1) *D. l. Non est singulis* 176. *ff. de reg. jur.*

(2) §. *Ex diverso* 30. *instit. de rer. division.* (2. 1.)

§. 120.

Non tamen in omni casu facta operis novi nunciatione, praetor decernit, ut faciens a coepto opere desistat; sed cautio aliquando admittitur de destruendo novo opere, si non jure factum esse constabit (1): atque ita consulitur tum facienti, ne cessare tentatur, tum nuncianti, ne damnum ex novo opere passurus sit (2)

(1) *L. Non solum* 8. §. *Si, cum possem.* 2., *l. Praetor ait* 20. §. 1. *ff. hoc tit.*, *l. unic. prop. fin. cod. hoc tit.*

(2) *L. Stipulatio* 21. §. 1. *ff. hoc tit. d. l. unic. in fin. cod. hoc tit.*

ff. l. 39. tit. 1. Cod. l. 8. tit. 11.

§. 121.

Cautio haec datis fidejussoribus praestanda est (1), prout fert satisdandi verbum (2) a Paulo usurpatum (3): aliquando tamen nuda repromissio sufficit, si nempe publico nomine nunciatio fiat, quia de alieno, non singulari nunciantis jure agitur (4), nisi remissio nunciationis absentis nomine petatur; quia defensor, cujus hic partes sustinet, idoneus sine satisdatione non intelligitur (5).

(1) *L. unic fer. in fin. cod. hoc tit.*

(2) §. *Sed hodie* 2. *instit. de satisdat.* (4. 11.)

(3) *D. l.* 8. §. 2. *in fin. ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 8. §. *Quod si nunciavero* 3. *Quare in l.* 20. §. 13. *pro* in publico *legendum monent eruditi*, in eo loco *juxta praetoris edictum in* §. 9. *ejusdem legis, quod Ulpianus interpretatur.*

(5) *L. De pupillo* 5. §. *penult. ff. hoc tit.*, §. *Si vero reus* 5. *instit de satisdat.*

§. 122.

Cautionem, seu satisdationem aliquando admitti diximus (§. 120.); qua praestita facienti conceditur, ut coeptum novum opus prosequatur, sed et aliquando, oblata licet idonea satisdatione, denegatur prosequendi facultas; quod prudens judex aestimare debet; nimirum si periculum ex dilatione immineat, satisdatione praestita, novum opus perficere licet (1), prout imminere potest, si agatur de cloaca reficienda, ripa munienda (2), et similibus.

(1) *L. De pupillo* 5. §. *Praeterea* 12. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 5. §. *Proinde* 13.

§. 123.

Quinimmo satis aperte innuit Ulpianus, posse novum opus perfici, saltem cum periculum in mora est, neutiquam adito praetore, si idonea satisdatio offeratur (1); quia satius sit nunciationem contemni, quam urgentem operis extructionem impediri (2); cum nunciantis indemnitati per idoneam satisdationem consultum sit (3). Caute tamen in hac re agendum; nec temere fingendum periculum ex dilatione, quod fortassis non imminet.

(1) *D. l. De pupillo* 5. §. *Si is, cui* 17. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 5. *def.* 1. *in fin.*

(2) *D. l.* 5. §. *Praeterea* 12.

(3) *L. Stipulatio* 21. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 124.

Quo autem casu nunciatio novi operis per satisdationem cessat, non in primo tantum judicio, sed etiam in secundo, si in primo omissa fuerit, offerri potest, ne coeptum opus intermittendum sit (1); nec enim leges tempus praescripserunt, ultra quod satisdationis oblatio non admittatur, potissimum in judicio; cum immo privatim eam offerri permittant, atque inde opus perfici (§. praeced.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 5. *d. def.* 1. *in princ.*

§. 125.

Sed si nullum sit in mora periculum, et potiori ratione, si nuncianti damnum ex novo opere immineat, satisdatio non praestat, ut opus fieri interim possit, potissimum si nuncians cito docere paratus sit, non jure opus fieri (1): cito autem in provinciis interpretatur Justinianus trimestre (2): consultius tamen arbitrio judicis tempus relinquitur, singulis rerum adjunctis rite perpensis (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 5. *definit.* 3.

(2) *L. unic. in med. cod. hoc tit.*

(3) *Fab. d. defin.* 3. *allegat. ult.*, *Thesaur. decis.* 204. *num.* 5. ✠

§. 126.

Cautio haec, qua novum opus faciens spondet se destructurum, quod a remissionis impetratae tempore extructum erit, si deinceps judicatum fuerit, non jure extructum fuisse (1), praestanda est a singulis, si plures opus novum faciant, atque singulis, si plures novum opus nunciaverint, nisi inter ipsos convenerit, ut unus pro omnibus caveat, vel uni pro omnibus caveatur (2). ff. l. 39. tit. 1. Cod. l. 8. tit. 11.

(1) *L. unic. cod. hoc tit.*

(2) *L. Stipulatio* 21. §. *Quaesitum* 5., *et seq. ff. hoc tit.*

§. 127.

Postremo expendendum superest, quibus casibus nunciatio novi operis cesset, seu opus novum, non obstante nunciatione prius facta, perfici possit. Legitima satisdatione praestita in certis casibus cessare, modo diximus (§. 120., et seqq.): idem est, si idonea satisdatio oblata fuerit, et perperam a nunciante rejecta (1); pro impleta habetur conditio, cum per eum stat, cujus interest, quominus impleatur (2).

(1) *L. De pupillo* 5. §. *Si is, cui* 17. *l. Praetor ait* 20. §. *Deinde* 9. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Jure civili* 24. *ff. de condit., et demonstrat.* (35. 1.)

§. 128.

Praeterea perit nunciationis vis alienatione facta a nunciante rei, cui damnum imminebat, nec non nunciantis morte, si Paulo assentimur; quasi nunciatio personalis sit, et pendens a sola nunciantis voluntate, quae morte cessat (1): nisi nominatim pro se, et haeredibus nunciatio facta fuerit (2). Non tamen prohibetur haeres suo nonune novum opus nunciare (3): immo jure apud suos recepto nec nunciantis morte, nec alienatione evanescere nunciantis vim tradit Voet (4): quod optima ratione inductum; cum nunciatio rem afficiat, non personam (5).

(1) *L. Non solum* 8. §. *penult. ff. hoc tit.*

(2) *Argum. l. Diem* 27. §. 1., *junct. l. Sed et interpellatur* 49. §. *ult. ff. de recept.* (4. 8.)

(3) *L. Praetor ait* 20. §. *Hoc. interdictum* 6. *ff. hoc tit.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 9. *in fin.*

(5) *L. ult. ff. hoc tit.*

§. 129.

Sed potissimum extinguitur nunciationis vis per remissionem factam, vel a nunciante, de cujus re agitur (1), vel a praetore ex justa caussa; puta quia nuncians injuria prohibere velit, ne alter opus novum faciat (2); vel de calumnia jurare nolit (3): aut cautionem de rato praestare, si procuratorio nomine nunciaverit (4).

(1) *L.* 1. §. *Inde quaeritur* 10. *ff. hoc tit.*

(2) *L. unic.* §. *Et verba* 2. *ff. de remissionib.* (43. 25.)

(3) *L. De pupillo* 5. §. *Qui opus novum* 14. *ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 5. *Qui procuratorio* 18., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 8. *tit.* 5. *def.* 2. *in med., ubi supponit, satisdationem de indemnitate praestandam esse, l. Divus Pius, et seq. ff. de haereditat. petition.* (5. 3.)

§. 130.

Nec morte ejus, cui novi operis nunciatio facta est, nec alienatione rei evanescere nunciationis vim, sed successores tum universales, tum particulares tenere, apertissime tradunt Paulus (1), et Javolenus (2); quia nunciatio in rem fit, non in personam (3).

(1) *L. Non solum* 8. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. ult. ff. hoc tit.*

(3) *D. l. ult. in fin.*

§. 131.

Sed, cum opus factum propriis impensis destruere, poenam sapere visum fuerit jureconsultis, inde colligunt, haeredem ad destruendum non teneri, sed tantum pati,

ff. l. 39. tit. 1. Cod. l. 8. tit. 11.

ut adversarius destruat, quia poena in haeredem non transeat (1): quod et potiori ratione emptori accommodant (2).

(1) *L. penult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Quia etiamsi* 3. §. *Item, si* 2. *ff. de alienat. judic. mutand. causs. fact.* (4. 7.)

§. 132.

Verum alii defendunt, aequitate, nec non Romanarum legum principiis inspectis, haeredem saltem cogendum, ut opus a defuncto post nunciationem factam restituat; etenim haeres, sicut jura defuncti libenter complectitur (1), ita quoque suscipere debet onera (2), quae non personae, sed rei cohaerent, quale hoc est ex senteutia eorumdem jureconsultorum (3).

(1) *L. Haeredem* 59., *l. Haereditas* 62. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *L. ult.* §. 1. *ff. si famil. furt. fecis. dicat.* (47. 6.)

(3) *L. ult. ff. hoc tit.*

§. 133.

A veritate alienum videtur, quod ait Marcellus, in restituendo novo opere poenam versari (1); cum id pertineat ad indemnitatem nunciantis, cui per novum opus damnum affertur. Sed esto: concedamus Marcello, poenam versari in restituendo novo opere: aequiusne est, ut poenam hanc subeat innoxius vicinus, qui nullam damni compensationem habiturus est, quam haeres, qui emolumentum successionis habet? Hinc alibi diximus, haeredem ex dolo, et delicto defuncti teneri, quatenus laesi indemnitas postulat (2).

(1) *L. penult. ff. hoc tit.*

(2) *V. Tom. XI.* §. 520. *pag.* 142.

§. 134.

Favorabilior quidem est caussa emptoris, qui titulo singulari succedit ei, qui post nunciationem opus novum facere perrexit: sed et hic recurrit ratio modo allata; nunciationem in rem esse (§. 132.): rei autem onera in emptorem, et quemcumque singularem successorem transeunt (1); maxime quia emptor ab auctore suo empti actione consequi debet damna, quae forte passus sit ob rei vitium (2): et rectae rationi magis congruit, ut impensas restituendi novi operis subeat, qui opus fecit, quam innocens vicinus (§. praeced.)

(1) *L. In omnibus* 68. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *L.* 1. §. 1., *et passim ff. de actionibus empti* (19. 1.)

§. 135.

His adde, alienationem hanc in fraudem nunciantis, atque judicii mutandi caussa factam videri (1), adeoque alienantem, seu venditorem actione in factum teneri ad id, quod nunciantis interest (2): ergo dicendum saltem, venditorem evocandum, atque cogendum, ut suis impensis opus novum destruat; ne durior fiat ex alienatione secuta nunciantis conditio contra legum praescripta (3): nisi forte quis putet, impensas a nunciante faciendas, repetituro, quod impedit, a venditore.

(1) *L. Quia, etiamsi* 3. §. *Item si* 2. *ff. de alienat. judic. mutand. causs. fact.* (4. 7.)

(2) *L.* 1. *in princ. ff. eod. tit.*, *d. l.* 3. §. *penult.*

(3) *L.* 1. *princip.*, *et* §. 1., *et pass. ff. eod. tit.*

§. 136.

Plane si haeres ipse opus fecerit, nunciatione defuncto facta contempta, plerique fatentur, ad opus restituendum suis impensis teneri (1); cum nunciatio novi operis haeredem quoque teneat (2); quippequi defuncti personam repraesentat, atque una cum eo persona juris fictione censetur (3). Non eadem est caussa emptoris, qui in auctoris vitia non succedit (4); nec ei nunciatio facta videri potest ex persona venditoris; adeoque ad tollendum opus suis impensis non tenetur (5); utique vero pati debet, ut nuncians tollat suis impensis easdem a venditore repetiturus (§. 135.)

(1) *Voet in ff. hoc tit. num. ult. V. supra* §. 116.
(2) *L. Non solum* 8. §. *ult. ff. hoc titul.*
(3) *Novell.* 48. *in fin. praefat.*
(4) *L. An vitium* 5. *ff. de divers. temporalib. praescriptionib.* (44. 3.)
(5) *D. l. Quia, etiamsi* 3. §. *Opus quoque* 3. *ff. de alienat. judic. mutand. causs. facta* (4. 7.)

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 39. tit. 2. Cod. l. 8. tit. 1.

TITULUS XXXVIII.

De damno infecto.

Instit. lib. 4. tit. 15. *De interdictis.*
Digest. lib. 39. tit. 2. *De damn. infect., et de suggrond., et protection.*
Codic. lib. 8. tit. 1. *De interdict.*

SUMMARIA.

Damnum infectum illud est, quod faciendum timetur, cujus nomine cautio a praetore inducta est. §. 137., *et* 138.

Cautio haec praestanda est, quacumque ratione non naturali damnum immineat. §. 139.

Qui possint cautionem damni infecti nomine postulare? §. 140., *et* 141.

Socius a socio cautionem damni infecti nomine non recte petit. §. 142.

An emptor, re nondum tradita, de damno infecto caveri juste desideret. §. 143.

Jusjurandum calumniae exigunt Romanae leges ab eo, qui cautionem de damno infecto postulat. §. 144.

Cautio damni infecti ab illis praestatur, qui habent jus in re, ex qua damnum imminet. Quid si plures sint rei vitiosae domini? §. 145., *et* 146.

Cautione non praestita, mittitur vicinus in possessionem rei vitiosae. Quid si non admittatur, vel admissus postea ejiciatur? §. 147., *et* 148.

In possessionem ex primo decreto missus nudam rei detentionem habet cum domino, sed ex secundo decreto veram, et civilem possessionem consequitur. §. 149., *et* 150.

Missus in possessionem ex secundo decreto proprie dominus non est. §. 151.

Cautione praestita, possessio ex primo decreto habita aufertur. Quid si ex secundo decreto possessio data fuerit? §. 152., *et* 153.

In possessionem ex primo decreto missi damni infecti nomine aequales sunt: secus si ex secundo decreto. §. 154., *et* 155.

Quid si cautionem petere neglexerit is, cui damnum imminet? §. 156.

Cautio apud praetorem petenda est: atque dies praestitae cautionis inseri debet. §. 157., *et* 158.

Cautio nuda sufficit, cum quis suo nomine cavet. Alieno autem nomine datis fidejussoribus praestari debet. §. 159.

An successori singulari prosit cautio damni infecti? §. 160.

Solum damnum rebus, pro quibus cautio postulata est, datum reparari debet, nisi aliae accessionis naturam habeant. §. 161.

Damni dati moderata, et boni viri arbitrio aestimatio fieri debet. §. 162., *et* 163.

An protestatio aeque prosit, ac cautio? §. 164.

§. 137.

Nunciatio novi operis, de qua in titulo praecedente diximus, pertinet ad avertendum damnum imminens ex opere, quod nondum factum est: si vero opus jam

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 39. tit. 2. Cod. l. 8. tit. 1.

factum sit, atque ex eo timeatur damnum, locum habet cautio, quam jureconsulti *de damno infecto* vocant (1). Damnum dari dicitur, quoties alterius patrimonium diminuitur: quare scripsit Paulus, *damnum, et damnatio ab ademptione, et quasi diminutione patrimonii dicta sunt* (2).

(1) *L. Praetor ait 7. in princip. ff. hoc tit.*
(2) *L. Damnum 3. ff. hoc tit.*

§. 138.

Damnum vel factum est, atque ejus reparatio petitur per actionem legis Aquiliae, aliaque juris remedia (1); vel infectum, seu nondum factum, quod tamen faciendum timeatur (2); atque hujus nomine praetor induxit cautionem de eo reparando, si forte deinceps datum fuerit (3).

(1) *L. Praetor ait 7. §. 1. ff. hoc tit.*
(2) *L. Damnum 2. ff. hoc tit.*
(3) *D. l. 7. princ., et §. 1. ff. hoc tit.*

§. 139.

Nihil porro interest, an damnum immineat ex aedibus, vel fundo, earumque parte, an ex arboribus, an ex suggrondis, protectionibus, aliave quacumque caussa, sive in urbe, sive in agro, dummodo ex vitio operis accidentali, non naturali, puta vi ventorum (1); aut ex eo, quod quis jure suo aliquid in suo fundo faciat, veluti aedificet, et ita luminibus vicini officiat, aut puteum sibi aperiat, atque inde rescindat venas aqueas vicini (2). Nihil etiam refert, an damnum extrinsecus immineat ex privato, an publico loco (3), si modo privatis immineat; si enim publicam laesionem respiceret, Princeps potius, vel Magistratus, ad quos ea res pertinet, adiri debent (4).

(1) *L. Fluminum 24. §. Sed ut ne 2., et seqq. ff. hoc tit.*
(2) *D. l. 24. §. ult., et ll. seqq.*
(3) *L. Eorum 19. §. 1. ff. hoc tit.*
(4) *L. Si finita 15. §. Si publicus 10., l. Fluminum 24. ff. hoc tit.*

§. 140.

Cautionem damni infecti jure postulant omnes, quorum interest (1); adeoque superficiarii (2) creditores hypothecarii (3), inquilini ab extraneo, non a domino, adversus quem conducti actionem habent (4), fructuarii a vicino (5), non a proprietatis domino, nec vicissim (6): nisi fructuarius desideret sibi caveri de vitio soli, aut proprietarius de vitio operis a fructuario facti (7).

(1) *L. Damni infecti 18. ff. hoc tit.*
(2) *L. Qui bona fide 13. §. Superficiarium 8. ff. hoc tit.*
(3) *L. Quod de creditore 11. ff. hoc titul.*
(4) *D. l. 13. §. Vicinis 5., et §. seq.*
(5) *L. Praetoris 5. §. ult. ff. hoc tit.*
(6) *D. l. 18. §. Ei, cujus 2. ff. hoc tit.*
(7) *L. Inter 20. ff. hoc tit.*

§. 141.

Bonae fidei possessori, utpotequi rem non tenet ex voluntate domini, quemadmodum tenent creditores, inquilini, fructuarii (§. praeced.), jus petendae hujus cautionis datum non est (1): multo minus ei, qui illicite aedem extruxit, cui damnum imminet (2).

(1) *L. Quod de creditore 11., l. Qui bona 13. §. Sed ei 9. ff. hoc tit.*
(2) *D. l. 13. §. Si quis juxta 7.*

§. 142.

Neque socius a socio cautionem damni infecti nomine juste desiderat, licet propriis aedibus ex domo, vel pariete communi damnum metuat; quia rem communem suis impensis reficere potest, easdem judicio societatis, aut communi dividundo recu-

peraturus (1). Excipiunt leges casum, quo unus ex sociis in pariete communi aedificet, atque ex vitio operis, puta quia paries nimio onere prematur, damnum alteri immineat (2), nisi onus ab utroque impositum aequale sit (3). Eandem exceptionem admittunt jureconsulti, si unus aedes pretiosiores habeat, atque ideo gravius damnum, decidente pariete, passurus sit (4).

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 39 tit. 2. Cod. l. 8. tit. 1.

(1) *L. Si aedibus meis* 32. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Inter quos* 39., *et l. seq.* §. 1. *ff. hoc tit.*
(3) *L.* 40. §. 1. *in fin. ff. hoc tit.*
(4) *D. l.* 39., *et* 40. §. 1. *in fin.*

§. 143.

Quod ad emptorem pertinet, ante factam a venditore rei traditionem, leges emptori denegant facultatem petendae cautionis de damno infecto; quia satis ei cautum sit actione ex empto adversus venditorem, qui cautionem hanc exigere debebat (1), dum rei venditae adhuc custodiam praestat (2): si tamen emptor rei custodiam in se interim receperit, jure postulat, sibi de damno infecto caveri (3).

(1) *L. Damni infecti* 18. §. *Venditorem* 8., *et seq. ff. hoc tit.*
(2) *L. Emptor Aedium* 38. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 38. *ff. hoc tit.*

§. 144.

Non aliter tamen cautio damni infecti a praetore decernitur, quam si eandem postulans prius de calumnia juret, seu praestito jurejurando affirmet, se non calumniae caussa cautionem petere (1); sed quia damnum vere metuit, atque imminere putat: quod jusjurandum singulari ratione placuit etiam exigere ab illis, qui alieno nomine cautionem exigunt: ideoque de calumnia domini jurare tenentur (2). Jurejurando hoc praestito, cautio a praetore facile decernitur, cum grave onus caventis apud Romanos continere non videretur (3).

(1) *L. Praetor ait* 7. *in princip. ff. hoc tit.*
(2) *L. Qui bona* 13. §. *Si alieno* 13. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 13. §. *Qui damni* 3.

§. 145.

Damni infecti cautio praestanda ab illis est, quibus competit jus in re, ex qua damnum imminet, adeoque a dominis, nec non jus servitutis habentibus (1), si modo damnum immineat ex ipsa servitute, veluti si tigna in alienam aream propendentia vetustate corrupta sint, aut opus in alieno factum praedii servientis domino nociturum timeatur (2): quod si damnum ab ipsa re serviente metuatur, servitutem habens procuratorio nomine satisdare jubetur (3).

(1) *D. l. Qui bona* 13. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Damni* 30. *princip.* §. 1., *et* 2. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Hoc amplius* 9. §. *penult.*, *et ult.*, *et l. seq. ff. hoc tit.*

§. 146.

Cum plures sunt rei vitiosae domini, singuli pro parte sua cavent (1): si autem controversia sit inter fundi possessorem, et dominum, uter cavere debeat, possessor interim ad cavendum compellitur, repetiturus a domino, quod forte damni infecti nomine praestiterit (2).

(1) *L. Plures* 27., *l. Ex damni* 40. §. *penult. ff. hoc tit.*
(2) *L. Inter quos* 39. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 147.

Sed quid si vicinus, cavere damni infecti nomine jussus, praetoris imperio parere detrectaverit? Qui damnum timet, mittitur in possessionem rei vitiosae, seu partis vitiosae (1), nisi pars una separatim possideri non possit, seu alteri, cujus vitio damnum

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 39. tit. 2. Cod. l. 8. tit. 1. imminet, omnino cohaereat (2): nec interest, cujus in dominio sit res vitiosa; cum missio decerni possit etiam in bona pupilli, vel reipublicae caussa absentis, si non defendantur (3).

(1) *L. Si finita* 15. §. *Ex hoc edicto* 11. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 15. §. *Sed si* 13.

(3) *D. l.* 15. §. *Si forte* 22., *et* §. *Si pupillus* 29. *ff. hoc tit.*

§. 148.

Quod si vicinum in possessionem ex caussa damni infecti missum a praetore alter non admittat, aut prius admissum postea ejecerit, perinde omnia habentur, ac si cavisset; atque vicinus, damno dato, actione in factum consequitur, quod ex cautione obtinere potuisset (1): sed ante damnum datum nulla ei poena jure Romano infligitur; quo sensu dicitur impunitum a Paulo factum ejus, qui nec promisit, seu cavit, nec in possessionem admisit (2).

(1) *L. Si finita* 15. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Antequam* 16. *ff. hoc tit.*

§. 149.

Si autem in possessionem a praetore missus repulsam passus non fuerit, sed vicinus cavere detrectans eum admiserit, ex primo decreto missus nudam rei detentionem habet una cum domino, quem non potest expellere, sed tantum simul cum eo morari, ut dominus taedio communis possessionis, seu detentionis ad cavendum adigatur (1).

(1) *L. Si finita* 15. §. *Si quis autem* 20. *ff. hoc tit.*, *l. Possideri* 3. §. *ult. ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)

§. 150.

Obtenta possessione ex primo praetoris decreto (§ praeced.), si rei vitiosae dominus per certum tempus arbitrio judicis definiendum non caverit, ex secundo decreto missus possidere jubetur, atque ex eo nanciscitur veram, et civilem possessionem (1); adeoque dominum expellit (2), et usucapiendi facultatem nanciscitur (3): atque alii etiam jus habentes in re puta pignoris, ususfructus, illud exercere nequeunt in praejudicium ejus, qui ex secundo decreto in possessionem missus fuit, si cavere detrectaverint (4), prout aliquando cavere tenentur (§. 145.).

(1) *L. Praetor ait* 7. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si finita* 15. §. *Ubi autem* 23. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Praetoris officium* 5. *ff. hoc tit.*, *D. l. Possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. poss.* (41. 2.)

(4) *L. Hoc amplius* 9. §. *ult.*, *l. Hi, qui rem pignori* 12., *D. l.* 15. §. *Si de vectigalibus* 26., *et seq. ff. hoc tit.*

§. 151.

Neque objiciatur, in possessionem missum ex secundo decreto rei dominum factum fuisse (1); ita ut rem vindicare possit (2); etenim dominium non proprium, et civile, sed improprium, et praetorium est, quatenus, si possessionem amiserit, praetor eum usucepisse fingit, licet necdum usuceperit; eoque titulo vindicationem habet (3); alioquin perperam diceretur, ex secundo decreto acquiri facultatem usucapiendi (4). Plane in possessionem ita missus justum habet titulum, nec in mala fide positus intelligitur, cum auctore praetore, ideoque juste possideat (5).

(1) *D. l. Si finita* 15. §. *Posteaquam* 33. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Communi dividundo* 7. §. *Plane* 9. *ff. commun. dividund.* (10. 3.)

(3) §. *Namque* 4. *institut. de actionib.* (4. 6.)

(4) *D. l. Praetoris* 5., *d. l.* 15. §. *Julianus* 16. *ff. hoc tit.*, *d. l. Possideri* 3. §. *ult. ff. de acquirend. possess.* (41. 2.)

(5) *L. Juste* 11. *ff. de acquir. possess.*

§. 152.

Postquam vicinus in possessionem rei vitiosae ex primo decreto missus fuit, potest de possessione ejici oblata per rei vitiosae dominum cautione de damno, tum quod forte jam contigit, tum quod adhuc timetur, nec non de impensis, quas missus erogare coactus fuerit (1): sed cautio non sufficit, si vicino possessio ex secundo decreto data sit (2).

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 39. tit. 2. Cod. l. 8. tit. 1.

(1) *D. l. Si finita* 15. §. *Ita videamus* 31. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 15. §. *Posteaquam* 33.

§. 153.

Si tamen rei vitiosae dominus paratus sit tollere id ex quo damnum metuitur; vel reparare damnum ab altero passum, cum nullum amplius immineat, possessio domino restituenda est (1); tum quia praetor edictum de damno infecto non proposuit, ut damnum metuens lucrum faciat, sed ne detrimentum sentiat (2); tum quia perperam asseretur in possessionem misso usucapiendi facultas (§. 150.), si dominus factus esset: dominus utique dicitur, sed dominio praetorio, quod sublata caussa revocatur (§. 151.)

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 12. *in medio.*
(2) *L. Praetor ait* 7. §. 1. *l. Damni infecti* 18. §. *penult. ff. hoc tit.*

§. 154.

Si ex alienae rei vitio pluribus damnum immineat, nec iisdem caveatur, singuli in possessionem rei vitiosae mittuntur; nulla temporis habita ratione; ita ut postea missi aequalis sint conditionis ac illi, qui primum missi fuerunt (1); atque omnes etiam aequaliter ex primo decreto in possessionem mittuntur; licet unus majorem domus, cui damnum imminet, partem habeat, adeoque majus illi damnum immineat (2): ex secundo tamen decreto missio fit pro portione dominii, ita ut majorem partem habeat, et usucapione acquirere possit ille, cui majus damnum imminebat (3): prout constitutum de creditoribus rei servandae caussa in possessionem missis (4).

(1) *L. Si finita* 15. §. *Si plures* 15. *ff. hoc tit.*
(1) *D. l.* 15. §. *Cum autem* 18., *l. Ex damni* 40. §. *ult. ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 15. §. 18. *in fin.*
(4) *L. ult. in fin. princip. cod. de bon. auctoritat. judic. possidend.* (7. 52.)

§. 155.

Neque aliud tradit Ulpianus, cum ait, *si ante hoc decretum alius quoque in possessionem missus fuerit, aequaliter ambos aedium fieri dominos, scilicet cum jussi fuerint possidere* (1); etenim aequalitas a jureconsulto praescripta pertinet non ad portionem uniuscujusque, sed ad tempus, idest nulla facta distinctione, an simul, an diversis temporibus possessio ex primo decreto illis data fuerit (§. praeced.): secus ac obtineret, si Titius sibi caveri desideraret a Sempronio, qui possessionem ex secundo decreto jam nactus sit; Sempronius Titio quidem cavere tenetur, non tamen in socium possessionis admittere (2).

(1) *D. l. Si finita* 15. §. *Si ante* 17. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 15. §. 17. *in fin.*

§. 156.

Neglecta ab eo, cui damnum imminet, cautionis petitione, damni reparationem obtinere non potest, si rei vitiosae, puta domus eversae dominus rudera, quae in alienum solum deciderunt, omnia pro derelicto habeat (1); immo et totas aedes, quarum pars decidat (2); si negligentia imputari non possit vicino, cur damni infecti cautionem non exegerit (3).

(1) *L. Evenit* 6. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Praetor ait* 7. §. *ult. ff. hoc tit.*
(3) *L. Quod forte* 8., *et l. seq. ff. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 39. tit. 2. Cod. l. 8. tit. 1.

§. 157.

Cautionem damni infecti nomine privatim postulare non sufficit, sed publice, et apud praetorem praestaudum esse tradit Affricanus; futurum alioquin, ut damni reparatio obtineri nequeat (1): nisi forte adeundi praetoris potestas tunc non fuerit (2). Sed ea apud praetorem petita, licet necdum decreta sit, damnum reparandum est (3); et potiori ratione, si a praetore decreta fuerit cautio, licet nondum praestita; vel praetor ob cautionem non praestitam in possessionem ire jusserit (1), licet admissus non sit (5).

(1) *L. Cum postulassem* 44. *ff. hoc tit.*

(2) *L. ult. §. pen. ff. ne vis fiat ei etc.* (43. 4.)

(3) *L. Si finita* 15. *§. Eleganter* 28. *ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 44. *ff. hoc tit.*

(5) *L. Praetor ait* 7. *in fin. princ., l. Si finita* 15. *§. ult. ff. hoc tit.*

§. 158.

Igitur cautio damni infecti non privatim (§. praec.), sed apud praetorem, seu pro tribunali, ut ait Ulpianus, petenda est (1): atque dies praestitae cautionis inserendus est, ne in perpetuum obligetur, qui cavit (2): quod si diei adjectio per errorem omissa fuerit, praetoris auctoritate liberandus est, transacto die, in quem caveri solet (3); immo praetor ipse diem praefinire debet, aestimatione habita caussae, et qualitatis damni, quod timetur, inspecta etiam longinquitate soli, et magnitudine operis (4).

(1) *L. Dies* 4. *§. Hoc autem* 8. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Qui bona* 13. *§. ult. ff. hoc tit.*

(3) *L. Si finita* 15. *princip., et §.* 1. *ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 13. *§. ult., et l. seq. ff. hoc tit.*

§. 159.

An vero nuda repromissio sufficiat, an datis idoneis fidejussoribus cautio haec praestanda sit, distinguunt leges. Cum quis suo nomine cavet, nuda cautio, seu repromissio sufficit: alieno autem, seu procuratorio nomine satisdaudum est, seu cautio praestanda cum fidejussoribus (1). Discriminis ratio inde petenda videtur, quod suo nomine cavens dominium habeat rei, ex qua damnum metuitur; in cujus possessionem missus vicinus indemnitatem consequatur (2); non autem ille, qui cavet alieno nomine. Quod si dubitetur, an dominus sit, nec ne, adeoque an repromittere, an satisdare debeat, satisdatio injungitur, sed sub exceptione, ut fidejussor liber fiat, si deinceps appareat, eum dominum esse (3).

(1) *L. Praetor ait* 7., *l. Hoc amplius* 9. *§. penult., et ult., l. Qui bona fide* 13. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 7. *in princip. ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 7. *in princip., l. Qui vias* 31. *§.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 160.

Cautione interposita, non ille tantum, cui cautum fuit, sed illius quoque successores tum universales, tum singulares ad damni dati reparationem ex stipulatu agere possunt (1), saltem si cessa actio fuerit successori singulari, adversus caventem, ejusque successores universales (2); non vero singulares ex aequiori sententia, licet alii sentiant, successores singulares caventis teneri (3): sed cum speciale hujusmodi jus legibus inductum perspicue non appareat; etenim leges, quae objiciuntur, vel de successoribus ejus, cui cautum fuit (4), intelligi possunt, vel de illis successoribus, qui universalibus aequiparantur (5), puta donatariis omnium bonorum, a communi jure recedendum non est, ex quo singulares successores rei vitia non sustinent.

(1) *L. Fluminum* 24. *§.* 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si quis missum* 17. *§. penult. ff. hoc tit.*

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 9.
(4) *D. l.* 24. §. 1. *ff. hoc tit.*
(5) *D. l.* 17. §. 3. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 39. tit. 2. Cod. l. 8. tit. 1.

§. 161.

Actione ex stipulatn (§. praeced.) petitur reparatio damni, quod post cautionem interpositam contigerit ex rei vitio, non aliunde (1); dummodo datum sit rebus illis, quibus cum immineret, cautio postulata est (2), nisi tamquam earum accessio considerari possint, veluti res illatae in domnm, quae ex ruina vicinarum aedium diruta sit (3).

(1) *D. l. Fluminum* 24. §. *Sed ut ne* 2., *et* §. *Quamquam* 6. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Damni* 18. §. *Si is, qui* 5. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 18. §. *Si autem* 6.

§. 162.

Damni porro dati non infinita, nec immoderata aestimatio fieri debet, sed aequa, et boni viri arbitrio (1), *ut puta ob tectoria, et ob picturas; licet enim in haec magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione moderatam aestimationem faciendam; quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda.* Verba sunt Ulpiani (2): quare, licet quis in pariete communi pretiosissima tectoria posuerit, et paries vicini facto ruerit, damni infecti nomine tectoria tantum commnnia aestimari debere, Proculus respondit (3).

(1) *L. Ex damni* 40. *ff. hoc tit.*
(2) *In D.* 40. *in princip.*
(3) *L. Quidam Hyberus* 13. §. 1. *ff. de servitut. praedior. urbanor.* (8. 2.)

§. 163.

Damni ex hac caussa reficiendi exempla quaedam referuntur a jureconsultis; veluti si is, cui damni infecti nomine cautum fuit, fulserit vicini aedificia, ex quibus damnum imminebat; vel cum ruina metueretur in pariete communi, aedificia sua fulserit ad relevanda onera, quae in illum parietem incumbunt (1). Idem est, subjicit Ulpianus, si inquilini ex justo metu emigraverint e domo, atque ita mercede conductionis caruerit is, qui cautionem postulavit, vel nemo domum conducere velit (2).

(1) *L. In hac stipulatione* 28. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 28. *in fin., et l. seq., l. Nam si non fuit* 37. *ff. hoc tit.*

§. 164.

Haec, quae ex Romano jure tradidimus, alicubi non per omnia servantur; atque recepta expeditior indemnitatis obtinendae via, nimirum is, qui damnum metuit rei suae, de damno infecto adversus dominum rei vitiosae protestatur (1), qua protestatione emissa, quippequae jus potestatis conservat (2), perinde consequitur, ac si ipsi cautum fuisset. Quid protectionum, si suggrundorum nomine veniat, colligi potest ex responsis jureconsultorum (3); atque alibi diximus agentes de servitutibus praediorum urbanorum.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 14.
(2) *L. Pro haerede* 20. §. 1. *ff. de acquir. haereditat.* (29. 2.)
(3) *L. Si duo* 3. §. *Item videamus* 5. *ff. uti possidet.* (43. 17.), *l. Malum navis* 242. §. 1. *ff. de V. S.*

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 4. et 24. Cod. l. 8. tit. 1.

APPENDIX.

De interdictis ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit; et quod vi, aut clam.

Instit. lib. 4. tit. 15. *De interdictis.*
Digest. lib. 43. tit. 4., et 24.
Cod. lib. 8. tit. 1. *De interdict.*

SUMMARIA.

Interdictum, ne vis fiat ei competit omnibus in possessionem missis, si prohibeantur; nec non expulsis. §. 165., *et* 166.

Judex potest tueri eum, quem in possessionem misit. §. 167.

Quod vi, aut clam factum est in pristinum restitui debet, licet jure factum sit. §. 168.

Qui intelligitur vi, aut clam facere? §. 169., *et* 170.

Interdictum, quod vi, aut clam, ad quae opera pertineat, quibus competat, quid petatur? §. 171., *et* 172.

§. 165.

Quae in hoc titulo expendenda suscipimus de interdictis, generalia sunt, et communia plerisque interdictorum speciebus, quas hactenus explicavimus; quare consultius nobis visum fuit, de illis postremo loco summatim agere. Interdicto ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, praetor tuetur possessiones omnes, quacumque ex caussa, et quocumque titulo decretas (1): ideoque competit illis omnibus, qui prohibentur, licet a praetore missi, ne in possessionem veniant (2), adversus prohibentes, sive suo, sive alieno nomine (3).

(1) *L.* 1. *princ.* §. 1., *et* 2., *et l. ult. ff. ne vis fiat etc.* (43. 4.)
(2) *D. l.* 1. §. 2., *l.* 2. *ff. eod. tit.*
(3) *D. l.* 2. §. 1.

§. 166.

Nec tantum illis, qui in possessione admissi non sunt, haec actio competit, sed et admissis primum, tum expulsis (1); atque petitur, ut prohibens, vel expellens damnetur in id, quod prohibiti, vel expulsi interest (2).

(1) *L.* 1. §. *Haec actio* 3. *ff. ne vis fiat ei.*
(2) *D. l.* 1. §. *Haec verba* 5. *et* §. *ult.*

§. 167.

Quod si is, qui prohibitus in possessionem ire, vel admissus quidem, sed postea expulsus fuit, praetermittere malit hoc interdictum, seu hanc in factum actionem, postea extraordinaria executione uti (1); atque obtinere, ut ejusdem judicis, qui in possessionem misit, auctoritate in eam inducatur; cum etiam judicantis intersit, ut decretum suum executioni demandetur (2).

(1) *L. penult.* §. 1. *ff. ne vis fiat etc.*
(2) *D. l. penult. in princip.*

§. 168.

Interdicto quod vi, aut clam, ita dicto a primis edicti praetoris verbis (1), praetor occurrere voluit calliditati eorum, qui vi, aut clam quaedam moliuntur; atque ideo ea in pristinum statum restitui jubet (2), quocumque in loco facta sint (3); etiamsi jus faciendi quis habuerit, si contra prohibitionem fecerit, cum sibi ipsi jus dicere non debeat (4).

(1) *L.* 1. *in princ. ff. quod vi, aut clam* (43. 24.)

(2) *D. l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.*
(3) *L. Vi facit* 20. §. *ult. ff. eodem titul.*
(4) *D. l.* 1. §. *Et parvi* 2.

Inst. l. 4. tit. 15. ff. l. 43. tit. 4. et 24. Cod. l. 8. tit. 1.

§. 169.

Vi facere judicatur non tantum ille, qui per vim aliquid facit, licet ei denunciatum non fuisset, ne faceret, sed etiam, qui sine vi fecit, postquam ei denunciatum fuerat, ne faceret (1): tum et qui, cum sciret se prohibendum, per vim impedit, quominus prohiberetur (2), sive armis adhibitis, sive janua praeclusa, ne ad prohibendum veniens ingredi posset (3).

(1) *L.* 1. §. 5. *Quid sit vis, et seqq., l. Prohibere* 3. §. 1., *et passim ff. quod vi, aut clam.*
(2) *D. l.* 1. §. *Sed et Aristo* 8.
(3) *D. l.* 1. §. *ult., l. Vi facit* 20. *ff. eod. tit.*

§. 170.

Clam vero facere intelligitur, qui alteri non denunciavit, cum denunciare deberet, forte metuens, vel metuere debens, ne prohiberetur (1). Nec interest, quod supina forte ignorantia non timeat, eum timendum est; ne melioris conditionis sint stulti, quam periti (2): item, qui aliter facit, quam denunciavit; vel sero denunciat, et consulto, cum scit, alterum amplius prohibere non posse (3). Immo fieri potest, ut partim vi, partim clam aliquid in eodem opere fiat (4).

(1) *D. l. Prohibere* 3. §. *penult. ff. quod vi, aut clam.*
(2) *L. Servius* 4. *ff. eod. tit.*
(3) *L. Aut qui aliter* 5. *eod. tit.*
(4) *V. l. Is, qui* 11. §. *Interdictum* 5. *ff. eod. tit.*

§. 171.

Interdictum quod vi, aut clam pertinet ad ea tantum opera, quae in solo fiunt (1): atque competit illis, quorum interest, opus vi, aut clam factum non esse, licet non possideant (2), neque domini sint, dummodo ipsorum intersit, puta colonis, aut usufructuariis (3) adversus eum, qui vi, aut clam fecit, vel fieri jussit (4); aut fieri passus est, cum prohibere posset, et deberet (5); licet quis putaverit, locum, in quo vi, vel clam fecit, alterius esse, quam cujus revera est (6).

(1) *V. l. Si alius* 7. §. *Notavimus* 5., *et seqq., l.* 8., 9., 10., 11. *princ., et* §§. *seqq. ff. quod vi, aut clam.*
(2) *L. Competit* 16. *ff. eod. tit.*
(3) *L. Quamquam* 12., *l. Interdictum* 19. *ff. eod. tit.*
(4) *L. Aut qui aliter* 5. §. *Haec verba* 8., *et seqq., l.* 6. *ff. eod. tit.*
(5) *L. Semper* 15. *princip.*, §. 1., *et* 2. *ff. eod. tit.*
(6) *D. l.* 5. §. *Si quis* 6. *ff. eod. tit.*

§. 172.

Petitur hoc interdicto, ut res in eundem statum restituatur, quo fuerat, priusquam opus vi, aut clam factum esset; adeoque ut lucrum praereptum praestetur, damnum illatum resarciatur (1). Non tamen privata auctoritate licet demolire, quod alter vi, aut clam fecit in suo, nisi ex magna, et necessaria caussa; sed ad judicis auctoritatem confugiendum est (2): utique vero, si quis opus fecerit in alieno (§. 118.)

(1) *L. Semper* 15. §. *Hoc interdicto* 7., *et seqq. ff. quod vi, aut clam.*
(2) *L. Si alius* 7. §. *Bellissime* 3. *ff. eod. tit.*

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

TITULUS XXXIX.

De judiciis.

Instit. lib. 4. tit. 16. *De poen. temer. litigant.*
Digest. lib. 5. tit. 1. } *De judic.*
Codic. lib. 3. tit. 1. }

SUMMARIA.

Jus nemo regulariter sibi dicere debet. §. 173.
Judicium, est legitimae caussae discussio, ac definitio coram judice. §. 174.
Quae sint judiciorum divisiones? §. 175.
Judicium plenarium quo differat a summario? §. 176., *et* 177.
Processus est ordo rerum in judicio proponendarum: atque ordinarius est, vel summarius. §. 178.
Summarie definiuntur caussae levioris momenti, et quae dilationem non patiuntur. §. 179., *et* 180.
Quid si certo statim constet de actoris petitione, vel rei exceptione. §. 181.
Si lis principalis summarie tractanda sit, eodem ordine utendum in quaestionibus incidentibus. Quid de judicio appellationis? §. 182.
Ad judicium summarium confugere potest, qui ordinarium prius elegit. §. 183.
Civile, aut criminale judicium quale dicatur? §. 184.
Judicio criminali ex usu fori prius plerumque agendum est, quam civili. §. 185.
Quid si Titius agat ex instrumento, quod falsum dicatur, nec criminaliter agere velit. §. 186., *et* 187.
De falso civiliter agi non potest. §. 188.
Civilis quaestio potest ante criminalem definiri, si huic non praejudicet, vel criminale a civili pendeat. §. 189., *et* 190.
Quid si in promptu costet de jure alterius litigantis in caussa civili? §. 191.
Eodem judicio civilis, et criminalis quaestio definienda est, si utraque simul expediri possit. §. 192.
Quid si criminali, et civili judicio ex diversis factis locus fiat? §. 193.
Quae sint judicia universalia, generalia, singularia: realia, personalia, et mixta: praeparatoria, principalia, incidentia: publica, popularia, et privata: possessoria, et petitoria. §. 194., *et* 195.
Personae judicium constituentes aliae principales sunt, aliae accessoriae. §. 196.
Quo ordine de judiciis agendum sit? §. 197.

§. 173.

Cum recta reipublicae administratio nequaquam patiatur, ut quis propria auctoritate sibi jus dicat (1), ex quo rixae, et tumultus facile orirentur, idcirco judicia instituta sunt; atque decretum, ut civium dissidia definiantur a viris probis, et doctrina pollentibus, quorum nihil interest, uter ex dissidentibus vincat: perpaucis casibus singulari ratione exceptis, quos tamen hodierni fori aeqoitas vix probat, si demas, modicam in filios coercitionem patribus concessam (2), atque facultatem vim vi propulsandi a natura ipsa tributam, utique servato, ut ajunt, moderamine inculpatae tutelae (3).

(1) *L. Non est singulis* 176. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(2) §. *ult. institut. de his, qui sui, vel alien. juris sunt.* (1. 8.)
(3) *L. Ut vim* 3. *ff. de justit., et jur.* (1. 1.), *l.* 1. *cod. unde vi* (8. 4.)

§. 174.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

Judicium describi potest legitima caussae discussio, ac definitio inter litigantes coram judice. Judicium dicitur tum discussio, tum definitio; praecipuus judicii finis utique est caussae definitio, sed judex sententiam rite ferre non potest, nisi diligenti prius adhibita caussae cognitione, atque discussione: legitima requiritur caussae cognitio, et definitio, idest servato juris ordine, et legum praescripto: caussa, seu controversia, de qua disceptatur inter litigantes, videlicet actorem, et reum: a judice discutitur, utroque audito, nisi alter per contumaciam absit; a judice, inquam, qui jurisdictionem in personas litigantium habeat; nec enim per parem condemnare, aut judicare potest (1).

(1) *L. Si convenerit* 18., *et l. ult. ff. de jurisdiction.* (2. 1.)

§. 175.

Multiplex affertur ab interpretibus, atque pragmaticis judiciorum divisio. Imprimis judicium aliud est ordinarium, aliud extraordinarium: ordinarium non uno sensu ab omnibus sumitur. Alii judicium ordinarium, quod et solemne appellant, illud dicunt, in quo judex secundum consuetum juris ordinem cognoscit, et pronunciat: extraordinarium vero, et minus solemne cum summario confundunt, quo scilicet judex summatim, sine strepitu, et figura judicii procedit, praetermissis consuetis judiciorum solemnitatibus, sola facti veritate inspecta (1). Alii vero ordinarium judicium vocant, quo judex pro ordinaria sua jurisdictione cognoscit: extraordinarium, quod exercetur in vim jurisdictionis extra ordinem concessae (2).

(1) *V. Osasc. decis.* 1.

(2) *L. Si in aliam* 7. §. *ult. ff. de offic. proconsul.* (1. 16.)

§. 176.

Sed omissa nominum quaestione, certum est, recte distingui judicium summarium ab ordinario, seu solemni, et plenario: in summario judex dicitur summatim aestimare (1) cognoscere (2). Distat autem, ut obiter moneamus, *summatim* judicare, et judicare *de plano:* summatim judicat, qui solemnitates judiciorum, seu processus judicialis insuper habet (§. praec.): de plano autem judex pronunciat, cum e tribunali in planum descendit.

(1) *L. Si quis libertatem* 7. §. 1. *in fin. ff. de petit. haeredit.* (5. 3.)

(2) *L. In hac actione* 3. §. *Sciendum* 9. *ff. ad exhibend.* (10. 4.), *l. A Divo Pio* 15. §. *Si rerum* 4. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

§. 177.

Hinc licet aliquando promiscue usurpetur judicare summatim, et pro tribunali, quatenus judex in caussis summariis non pro tribunali, sed, cum jam in planum descenderat, officium suum impertiebatur. Vere tamen distinguuntur, atque constat, plura negotia, quae summatim expedire licebat, pro tribunali tamen definiri debuisse, veluti abolitionem (1), possessionem bonorum ex Carboniano edicto (2).

(1) *L.* 1. §. *Abolitio* 8. *ff. ad S. C. Turpillian.* (48. 16.)

(2) *L. Carbonianum* 3. §. *Caussae* 4. *ff. de Carbonian. edict.* (37. 10.), *junct. l. Bona* 3. §. *penult. ff. de bonor. possessionib.* (37. 1.)

§. 178.

Ad tribunal venire dicuntur litigantes; in tribunal vero judex. Ordo rerum in judicio proponendarum *processus* dicitur: *ordinarius* quidem, si solemnia serventur, *summarius* vero, si ea solummodo custodiantur, quae ad judicii substantiam pertinent, posthabitis iis, quae respiciunt modum, et figuram, ut ajunt, seu solemnitatem.

§. 179.

Summarie definiuntur caussae leviores, idest exiguioris summae, vel levioris momenti, seu quae grave praejudicium afferre non possunt veluti de possessione praesertim retinenda: quamquam adversa pars plerumque vocanda est, ut jura sua alleget (1): actione

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

ad exhibendum (2), et similibus (§. 176.), atque extraordinariis cognitionibus, seu persecutionibus (3).

(1) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 2. §. 8. *et* 9.

(2) *D. l. In hac actione* 3. §. *Sciendum* 9. *ff. ad exhibend.* (10. 4.)

(3) *De quibus nominatim agitur in lib.* 50. *tit.* 13. *Digestor.*

§. 180.

Hodiernis moribus plures caussae a solemnitatibus judiciorum exemptae sunt; quae ideo summarie tractari, et definiri possunt, veluti controversiae saltuum publicorum, et venationis; fraudati census, et publicarum impositionum, lites de alimentis in praesens, vel futurum praestandis (1).

(1) *V. Voet in ff. hoc tit. num.* 4.

§. 181.

Jure, quo jam pridem utimur, post remissam libelli exhibendi necessitatem in caussis exiguis neutiquam excedentibus summam, et valorem quinquaginta librarum, caeterisque licet majoris summae, aut valoris, quae summatim, et sine actuum solemnitate, pro ipsarum natura, et qualitate, nec non litigantium conditione definiri possunt, et debent (1), subjungitur, summatim definiendas esse caussas omnes, in quibus praesto sunt clarae probationes; aut in quibus de actoris petitione, vel rei exceptione constat ex publica scriptura, testium depositione, aut jurejurando (2): sed simul praecipitur judicibus, ut sententiae suae fundamenta edant, potissimum in eo, quod probationes respicit (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 15.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 16.

(3) *Reg. Constit. d.* §. 16. *in fin.*

§. 182.

Quod si lis principalis summatim agitanda sit, summatim quoque tractandae erunt, prout scite monet post alios Voet, controversiae in eam incidentes, atque illius occasione natae; ne alioquin pereat privilegium litis principalis propter accessorium, quod immo principalis conditionem sequi debet (1). Atque si lis in primo judicio summarie tractata sit, etiam in judicio appellationis ad finem summatim perducenda est (2); cum per appellationem caussae qualitas non immutetur; adeoque nec illius privilegium pereat.

(1) *Cap. Accessorium* 42. *extra de reg. jur. in* 6. *Decret.*

(2) *Voet in ff. hoc tit. d. num.* 5.

§. 183.

Disputant interpretes, utrum is, qui cum summario judicio experiri potuisset ordinariam elegerit, ac solemnem agendi viam, possit deinde mutato consilio ad illud confugere, adversario etiam invito: et plerique affirmant (1); tum quia illi etiam, qui interdicto unde vi, vel uti possidetis experiri poterat, vindicatione tamen primum egit, licet ad remedia possessoria transire (2), quae et summaria sunt (§. 179.); tum quia ex communiori sententia potest quilibet, mutato petitionis libello, rem aliam petere, immo et aliam intentare actionem (3). Sed de his satis: prosequamur caeteras judiciorum divisiones.

(1) *Voet in ff. hoc tit. d. num.* 5.

(2) *L. Naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.), *l. Cum fundum* 18. §. 1. *ff. de vi, et vi armata* (43. 16.)

(3) *L. Si se non obtulit* 4. §. *Ex conventione* 4. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

§. 184.

Secunda judicii divisio est in civile, et criminale. Civile judicium illud est, in quo litigantes de re sua disceptant: criminale, quo agitur ad poenam a sonte luendam. Ex quo patet criminale quoque judicium esse, licet sola pecuniaria poena exigatur, partim

fisco, partim actori cessura, pront aliquando contingit (1); quia litigantes proprie non certant de re sua, sed de delicto, quamquam poena pecuniaria actori pro parte tribuenda imposita crimini sit a legibus. Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

(1) *V. l. Lege Cornelia* 25. §. *ult. ff. de S. C. Silan.* (29. 5.)

§. 185.

Si de eadem re civile, et criminale judicium institui possit, puta de falso, et homicidio, et similibus, Romano jure facultas actori competere videtur, utro prius agere malit, quin una actio aliam perimat (1): eo tamen jure utimur, ait Faber (2), quoties falsi quaestio, aut alia criminalis actio incidit in civilem, de criminali prius cognoscendum sit, utpote gravioris momenti, et quae ad publicam rem pertinet, quam de civili (3): adeoque in civili supersedendum sit, saltem si tale, quod caussae civili praejudicium faciat (4).

(1) *L. unic. cod. quand. civil. act. criminal. non praejudicet* (9. 31.)

(2) *Fab. cod. de ordin. judicior. lib.* 3. *tit.* 7. *def.* 13. *in princip.*

(3) *L. Per minorem* 54. *ff. hoc tit.*

(4) *Fab. cod. quand. civil. act. lib.* 9. *tit.* 18. *defin.* 1. *in princip.*

§. 186.

Si ergo falsi caussa criminalis praejudicet civili, de illa prius omnino cognoscendum est, atque interim in civili supersedendum: veluti si Titius agat contra Sempronium ex instrumento, quod paratam per se habeat executionem, si verum sit, falsum vero dicatur: prius de falso inquirendum, licet mutuo litigantium consensu in caussa conclusum fuisset, priusquam falsi suspicio suboriretur (1); quamquam alioquin post conclusionem in caussa civili remorandum non est judicium propter incidentem caussam criminalem (2).

(1) *Fab. cod. quand. civil. act. lib.* 9. *tit.* 18. *d. def.* 1. *in princip.*

(2) *Argum. l.* 1., *et l. Neganda* 19. *cod. de his, qui accusar. non poss.* (9. 1.), *Fab. d. def.* 1. *num.* 2.

§. 187.

Nec aliud dicendum erit, subjicit Faber, licet actor nolit criminaliter agere, forte ut parcat honori alterius litigantis, nec nisi per viam nullitatis, ut ajunt, atque exceptionis falsum objicere (1); cum civile in hac specie omnino pendeat a criminali; adeoque hoc illud omnino praecedere debet (§. praeced.): ex quo sequitur, prius quoque de crimine falsi cognoscendum, si post conclusum in caussa, et productum instrumentum, quod falsi arguitur, is, qui produxit, contumax sit in exhibendis judici actis litis; nisi protestetur, se ab ejus usu abstinere velle, nec ipse falsi auctor sit, sed solus usus enim periculo criminis adstrinxerit (2).

(1) *Fab. cod. quand. civil. act. ect. lib.* 9, *tit.* 18. *d. defin.* 1. *num.* 3., *et* 4.

(2) *L. Si falsos* 8. *cod. ad leg. Cornel. de fals.* (9. 22.), *Fab. d. defin.* 1. *num.* 6.; *et seqq.*

§. 188.

Hoc autem jus totum eo nititur fundamento, quod de falso civiliter agi non possit neque agendo, neque excipiendo (1); quamquam sola falsi suspicio pro veritate non habetur, nec in civilibus, licet agatur tantum de elidenda aliqua probatione, cum aequitas suadeat, ne quicquam statuatur inaudito eo, qui falsi accusatur (2). Quod si is, adversus quem falsum instrumentum productum fuit, nolit adversario objicere crimen falsi, nec enim cogitur accusare (3), ad procuratorem Principis, seu advocatum fisci res haec ex officio pertinebit, licet actor malit caussa cadere, quam reum in vitae, atque existimationis discrimen adducere (4), cum crimina detegi, et puniri publice intersit.

(1) *Fab. cod. quand. civil. act. etc. lib.* 9. *tit.* 18. *d. defin.* 1. *num.* 9.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

(2) *Fab. d. defin.* 1. *d. num.* 9., *et seq.*
(3) *L. unic. cod. ut nem. invit. agere., vel accusar. cogat.* (3. 7.)
(4) *Fab. d. defin.* 1. *in fin.*

§. 189.

Si autem criminalis quaestio civili non praejudicet, potest haec illam praeire: veluti si Titius petat a Sempronio centum tamquam sibi debita, atque Sempronius alleget, sibi a Maevio ereptam, et laceratam liberationis apocham, lis civilis adversus Sempronium definienda est, salvo ipsi jure adversus Maevium: nisi Titii mandato Maevius apocham ereperit, et laceraverit; vel debitum exegerit (1): quia et in postremo casu imputari Titio possit, cur talem mandatarium elegerit, et aequum sit, ut factum ejus praestet, ex cujus persona lucrum percipit (2).

(1) *Fab. cod. quand. civil. actio criminal. non praejud. lib.* 9. *tit.* 18. *definit.* 3.
(2) *L. Ex qua persona* 149. *ff. de reg. jur.*

§. 190.

Hinc etiam placuit Sabaudis patribus, de civili prius judicio disputandum, quam criminali, si hoc a civili pendeat, puta si de termino moto agatur, qui lite pendente, suppositus sit ab adversario, vel inscio collitigante, vel coacto per vim, aut dolum; prius enim inquirendum, an a priore finium constitutione recedi debuerit, et juste recessum sit; ut sciri possit, utrum adversarius, qui novos terminos movit, tuendi potius sui juris, quam alieni intervertendi animo fecerit (1); nec enim criminaliter punitur ob terminum motum, qui dolo caret (2): in dubio autem dolus non praesumitur (3).

(1) *Fab. cod. quand. civil. act. etc. lib.* 9. *tit.* 18. *defin.* 2.
(2) *L. Divus Hadrianus* 2., *et l. seq.* §. 1. *ff. de termino moto* (47. 21.)
(3) *L. Merito* 51. *ff. pro socio* (17. 2.)

§. 191.

Idem dicendum, si in caussa civili in promptu constet de iure alterius litigantis; lis civilis statim judicanda est, non expectato fine litis criminalis, quae deinceps peragenda erit (1); mora certo per incertum fieri non debet. Atque hinc rescripsit Imperator Alexander, cum apparet, morandae tantum solutionis gratia falsi crimen testibus, vel instrumentis objici, debitorem ad solutionem compellendum esse, salva in postremum criminis executione (2).

(1) *Fab. cod. de ordin. judicior. lib.* 3. *tit.* 7. *defin.* 13. *allegat.* 2.
(2) *L. Satis aperte* 2. *cod. ad leg. Cornel. de fals.* (9. 22)

§. 192.

Plane, si eodem judicio utraque quaestio tum civilis, tum criminalis expediri possit, utramque simul expediri aequum est (1): bonus judex litibus quantocius finiendis studere debet (2).

(1) *Fab. d. definit.* 13. *num.* 1., *l. penult. cod. eod. tit.* (3. 8.)
(2) *L. Labeo ait* 3 §. 1. *ff. de recept.* (4. 8.)

§. 193.

Quae hactenus disputavimus, pertinent ad casum, quo locus fit civili, et criminali judicio ex eodem facto: si autem ex diverso; veluti si maritus uxorem adulterii accuset, mulier dotis restitutionem postulet, prius criminale judicium, utpote gravioris momenti finiendum est (1), si utrumque simul terminari non possit (§. praeced.)

(1) *L. ult. cod. de ordin. judicior.* (3. 8.)

§. 194.

Praeter hactenus enumeratas judiciorum divisiones, aliae passim ab interpretibus afferuntur; ita ut alia dicantur judicia universalia, veluti haereditatis petitio, familiae erciscundae judicium, quaedam generalia, puta tutelae; pleraque singularia, ut rei vindicatio, mandati, depositi, commodati, empti, et similes actiones. Realia appellantur

judicia, quibus de jure in rem disputatur, personalia, quibus de obligatione personae, mixta partim ad rem, partim ad personas pertinent. Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

§. 195.

Ad haec quaedam judicia praeparatoria sunt, quae viam parant alii judicio, quaedam principalia, quibus principalis controversia discutitur, quaenam minus principalia, seu incidentia, cum nempe, judicio jam coepto, nova oritur controversia, de qua ab initio cogitatum non est, quae tamen eodem judicio dirimi debet; quae ideo *incidens* quaestio vocatur. Publica sunt judicia, quibus de publica utilitate potissimum agitur; atque ab his vix distant judicia popularia, quibus de laesa auctoritate populi, vel securitate publica agitur ad mulctam: privatis judiciis de re privatorum quaeritur. Demum, si de possessione rei litigetur, judicium possessorium, si de jure in re, nullo habito ad possessionem respectu, petitorium judicium nominatur.

§. 196.

Personae judicium constituentes aliae sunt principales, aliae accessoriae. Principales tres sunt actor, reus, judex. Accessoriae duplicis sunt speciei: aliae inserviunt litigantibus, videlicet advocati, et procuratores: aliae judici, idest assessores, scribae apparitores, atque executores. Actor ille est, qui jus aliquod in alienum sibi compere in judicio defendit: reus, qui negat. In judiciis, ut ajunt duplicibus, seu in quibus uterque actor, et reus videtur, puta familiae erciscundae, communi dividundo actor intelligitur, qui ad judicium provocat, reus, qui provocatur (1): quod si ambo provocent, sorte res dirimitur (2).

(1) *L. In tribus* 13. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Sed cum ambo* 14. *ff. hoc tit.*

§. 197.

Hisce generaliter praemissis, singulae judiciorum partes exponendae sunt, et singularum personarum tum principalium, tum minus principalium officia explicanda. Atque, ut recto ordine procedatur, initium faciemus ab in jus vocatione, postremo loco acturi de executione rei judicatae: de personis autem principalibus primum agemus, seu de actore, reo, et judice: postea de caeteris, eorumque officio.

CAPUT I.

De in jus vocando.

Instit. lib. 4. tit. 16. *De poen. temer. litig.*
Digest. lib. 2. tit. 4. }
Codic. lib. 2. tit. 2. } *De in jus vocand.*

SUMMARIA.

Quid sit in jus vocare: et quae sint de in jus vocatione pertractanda? §. 198., *et* 199.
Qui possint in jus vocare? §. 200.
Quos liceat in jus vocare? §. 201.
An, et quatenus pupilli in jus vocandi sint? §. 202., *et* 203.
Quid de furiosis, et similibus: universitatibus, collegiis, et majoribus magistratibus? §. 204.
Quid si experiendum sit adversus jacentem haereditatem, neque de successore constet? §. 205.
Reus ipse, cum lis nondum coepta est, in jus vocari debet, deinceps procurator. §. 206.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

Procuratorem in jus vocari sufficit, si agatur de prosequenda appellatione a sententia judicis interlocutoria, non si a definitiva. §. 207.

Litis consortes, qui a sententia appellaverint, omnes citandi sunt. Quid si publicae conditionis solemnitas interrupta fuerit? §. 208., *et* 209.

Quas personas in judicium sine venia jure Romano vocare non liceat. §. 210., *et* 211.

Uxor maritum sine venia in jus vocare potest. An vassallus dominum directum? §. 212., *et* 213.

In jus vocatio verbis fit, vel libello dato. §. 214.

Ad judices superiores vocari reus non potest, nisi prius oblato libello. §. 215.

Vocatio in jus nonnisi ex judicis decreto fieri debet, exceptis caussis summariis: et fieri solet per publicos apparitores. §. 216., *et* 217.

Quid si apparitor citationem reo ipsi significare non potuerit? §. 218.

Qua forma in jus vocandi sint absentes? §. 219., *et* 220.

Vocatio in jus nullius momenti est, si praescriptus modus servatus non fuerit. Quid si reus vocatus sponte in judicium venerit? §. 221.

Apparitor extra territorium judicis, cujus jussa exequitur, citare non potest. §. 222.

Vocari in jus potest reus e quocumque loco etiam e domo. Quid si fores clausae sint. §. 223., *et* 224.

Mulier nupta in jus vocanda est in domicilio mariti, licet conveniatur ex paterno contractu, atque in loco contractus reperiatur, nisi lis cum patre jam coepta fuerit. §. 225.

Quae sit citatio, seu in jus vocatio peremptoria, et quibus casibus locum habeat? §. 226., *et* 227.

Edictis publice propositis vocandi sunt, qui prohibent, ne ad ipsos vocatio perveniat; vel ad quos tuto iri non potest. Quid de errantibus, et vagis? §. 228.

Vocationes solemnes interdiu fieri debent, atque die profesto. §. 229., *et* 230.

Si quis vocatus fuerit profesto die, uti die feriato adsit, sequenti die non feriato venire debet. §. 231.

Sententia, quam in jus vocatio non praecesserit, nullius momenti est. §. 232.

Quid si lata fuerit favore rei neutiquam vocati? §. 233.

Quid si reus non vocatus, sed praesens litem ultro contestetur? §. 234.

Vocatus ad unam caussam respondere ad aliam non tenetur. Quid de difamatore? §. 235.

Arresti nomine quid significetur: et quibus casibus ex usu fori locum habeat? §. 236., *et* 237.

Tum ante, tum post litem contestatam arrestum praescribi potest, si fugae, aut ablationis justa adsit suspicio, nec debitor legitime caveat. §. 238.

Non tantum res, sed et persona simul, et vicissim detineri possunt, si ita suadeat creditoris indemnitas. §. 239.

An detentio haec permitti possit, cum dies solutionis nondum venit? §. 240.

Litis pendentia per arrestum non dicitur. §. 241.

Quibus casibus res, vel persona detineantur jurisdictionis firmandae caussa? §. 242.

Quis sit in jus vocationis effectus? §. 243.

§. 198.

In jus vocare, a quo Justiniano teste principium habent omnes actiones instituendae (1), nihil aliud est, quam juris experiundi caussa vocare (2) adversarium ad eum, qui jurisdictioni praestet (3): qui aut Principi, aut praetori offert libellum adversus alium, vel qui sui defendendi caussa Magistratum interpellat, in jus vocare non videtur, quia adversarium non vocat (4).

(1) §. *ult. instit. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Ex quacumque* 2. *ff. si quis in jus vocat. non iverit* (2. 5.)
(4) *L. Libertus* 14., *et seq. ff. hoc titul.*

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

§. 199.

De in jus vocatione haec sunt explicanda. 1. Qui possint in jus vocare, aut vocari. 2. Quibus modis in jus vocatio fiat. 3. Quo loco quis in jus vocari possit, et debeat. 4. Quo tempore. 5. An in jus vocatio ad vim judicii omnino necessaria sit. 6. Paucis explicabimus singularem in jus vocandi modum alicubi probatum, qui *Arrestum* vocatur.

§. 200.

In jus vocare alterum possunt de jure suo experturi, quicumque legitimam habent personam standi in judicio; adeoque patresfamilias, aetate majores, et libera rerum suarum administratione praediti, non minores, et impuberes, tutore, vel curatore auctorante (1). Universitates, et collegia licita, constituto actore ab illis, qui universitati praesunt, in jus vocare, et in judicio stare non prohibentur (2).

(1) *L.* 1. *et* 2. *cod. qui legitim. person. stand in judic.* (3. 6.)
(2) *L. Si municipes* 2., *et l. seq. ff. quod cujusq. universitat. nomin.* (3. 4.)

§. 201.

Eadem fere regula observatur quoad personas in jus vocandas, quamquam et plura singularia de his sunt. Nemini dubium est, quominus majores, liberum habentes rerum suarum regimen in jus vocari possint; ex his tamen aliquae sunt, quas ob reverentiam ipsis debitam, nonnisi impetrata a judice venia, in jus vocare licet. Furiosi, atque infantes nullatenus in jus vocare permissum est (1), quippequi non intelligunt, quod ab ipsis petitur; sed eorum tutores, et curatores vocandi sunt (2): quibus si careant, a Magistratu, actore petente dari curator debet, non secus ac minoribus (3); nisi forte minor veniam aetatis a Principe impetraverit; quo casu in judicio solus videtur stare posse, adeoque et in jus vocari, nisi periculo amittendae rei immobilis per litem subjaceant (4).

(1) *L. Quique* 4. *ff. hoc tit.*
(2) *L. In rebus* 2. *cod. qui legitim. person. stand. in judic.* (3. 6.)
(3) §. *Item inviti* 2. *institut. de curat.* (1. 23.)
(4) *L. Eos, qui* 3. *cod. de his, qui ven. aetat. etc.* (2. 45.), *l. Si actor* 10. *cod. de appellat.* (7. 62.)

§. 202.

Apud nos cautum, ut pupilli septennio majores, atque minores viginti annis ipsi in jus vocentur: sed simul eorum tutores, et curatores, si quos habeant: alioquin duo proximiores consanguinei; atque his deficientibus duo vicini (1): sufficit autem tutorem in jus vocari, si impuberes septennio minores sint, atque ad morem absentium vocabitur actor, vel curator, qui forte absit (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 3. §. 11., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *definit.* 3.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 12., *et* 13.

§. 203.

Quod si tutor, impubere minorem aetatem adepto, ab officio destiterit, atque lis durante tutelae officio coepta fuerit, adhuc in jus vocari potest, si ei curatorem dari non curaverit (1); pro litibus autem, quae initium habent tutela finita, tutor in jus vocari non potest, sed minor ipse vocandus est, ut curatorem ad lites eligat, eoque non eligente, judex, coram quo controversia pendet, curatorem constituit (2), prout jure quoque Romano cautum est (3).

(1) *Reg. Const. d. lib.* 3. *tit.* 3. §. 14.
(2) *Reg. Const. ibid.* §. 15.
(3) *D.* §. *Item inviti* 2. *institut. de curatorib.* (1. 23.)

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

§. 204.

Furiosos, amentes, et similes, quod attinet, vocari pro iis jubentur, si curatorem non habeant, avi paterni, aut patres, aut proximi duo consanguinei, si paterni ascendentes deficiant; et his deficientibus duo vicini: quod si et hi contumaces sint, judex curatorem ad lites eliget (1). Prodigorum, quorum bonis interdictum sit eadem ac furiosorum conditio est (2). Universitatum, et collegiorum sindici, rectores, aliive, quibus rerum communium administratio credita est, in jus vocari debent (3). Majores Magistratus in jus vocari non sinebant Romanae leges (4): sed usu fori aliud servatur (5).

(1) *Reg. Constitut. d. lib.* 3. *tit.* 3. §. 16.

(2) *L. His, qui* 12. §. *ult. ff. de tutoribus, et curatoribus dat.* (26. 5.), *Reg. Constit. d.* §. 16., *V. Tom. II.* §. 81., *et seqq. pag.* 26.

(3) *L. Sicut municipum* 7. *ff. quod cujusq. universitat.* (3. 4.), *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 3. §. 19.

(4) *L. In jus vocari* 2. *ff. hoc tit.*

(5) *Voet in ff. hoc tit. num.* 5.

§. 205.

Si adversus jacentem haereditatem experiundum sit, neque de successore constet, in jus vocari debet ille, cui successio potissimum competere potest (1): sed si actor juret, se ignorare, ad quem pertinere possit haereditas, vocatio fit sono tubae, aut timpani ante domum, in qua defunctus postremo habitabat: atque apparitor elata voce evulgare debet, ut, si quis haereditatem sibi competere contendat, aut ejus bona defendere velit, intra certum statutum tempus se sistat, atque hujus libelli exemplum januae domus affigitur (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 3. §. 17.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 18.

§. 206.

Cum lis nondum coepta est, reus ipse in jus vocari debet: sed, procuratore constituto, ei denuntiandi sunt libelli omnes, et edicta, quae judicii ordinem respiciunt, quin ulla petenda sit facultas (1): in caussis vero, quae aguntur in locis, ubi nulli sunt procuratores, parti, aut ejus domicilio significare debent tum citationes summariae, tum decreta (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 3. §. 23.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 4.

§. 207.

Hinc recte tradit Faber, procuratorem in jus vocari satis esse, quoties agitur de prosequenda appellatione ab interlocutoria judicis sententia (1): aliud profecto dicendum, si appellatio interposita fuerit a sententia definitiva (2); quippe, ut alibi demonstravimus, procurator in prima instantia constitutus censetur quidem habere mandatum ad appellandum, non tamen ad prosequendam appellationem (3). Quare contumax videri non potest, qui statuta die judicio non adfuerit, postquam a sententia definitiva appellavit, si procuratorem, non adversarium in jus vocaverit, licet procurator vocatus judicio adfuerit (4); quia citatio contumaciam praecedere debet (5); haec autem nullius momenti est.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *definit.* 4.

(2) *Fab. d. def.* 4. *allegat.* 2.

(3) *V. Tom. XI.* §. 365. *pag.* 102.

(4) *Fab. cod. hoc tit. def.* 6.

(5) §. *ult. instit. hoc tit.*

§. 208.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

Ad haec, si duo litis consortes condemnati fuerint; et a sententia appellaverint, non sufficit unum citari, sed uterque in jus vocandus est (1); etenim consors nonnisi post litem contestatam pro consorte agere, aut defendere potest sine mandato (2).

(1) *Argum. l. Si rem* 62. §. 1. *ff. de evictionib.* (21. 2.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 8.

(2) *L. ult. cod. de consortib. ejusdem litis* (3. 40.)

§. 209.

Hinc etiam tradit Faber, interrupta publicae venditionis solemnitate per alicujus intercessionem, vel appellationem, si postmodum, injusta pronunciata appellatione, vel intercessione, subhastatio peragatur, rursus vocandum esse eum, qui condemnatus fuit; ita ut non sufficiat vocari procuratorem (1); licet enim procurator, qui liti principali adfuit, in executione judicati solus adesse possit, cum executio pars sit litis principalis (2), interest tamen condemnati, ut bonorum suorum venditioni adsit, ut emptorem quaerat, vel pluris licitaturum, vel longius ad redimendum tempus indulturum (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 12.

(2) *L. Filiusfamilias* 8. §. *ult. ff. de procuratorib.* (3. 3.)

(3) *L. De unoquoque* 47. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

§. 210.

Quaedam personae sunt, quas in judicium vocare non licet, nisi impetrata a judice venia, ob honorem, et reverentiam ipsis debitam. In hunc numerum referuntur parentes, et patroni (1): qui tamen hodiernis moribus sine venia vocari possunt, si vocatio fiat per libellum judici oblatum (2); ex quo liberi non dissimulant se tales esse, et parentem vocare, tacite veniam petere, et obtinere intelliguntur (3); quae tamen venia necessaria esset, si vocatio solius apparitoris voce fieret (4); poena quinquaginta aureorum constituta ex jure Romano adversus eos, qui veniam petere omitterent (5), usu fori arbitraria in eo posita, ut vocatus sine venia ab instantia absolvatur, vocante in expensas damnato (6). Apud nos, cum in libello venia petitur, aut adjicitur aliqua clausula, obsequium, et reverentiam demonstrans, judex annuere potest, nec specialis praevia facultas necessaria est (7).

(1) *L. Quique litigandi* 4. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 13.

(3) *L. Libertus* 15. *ff. hoc tit.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 6. *in fin.*

(5) *L. Si libertus* 12. *ff. hoc tit.*

(6) *Voet in ff. hoc tit. num.* 6. *in med.*

(7) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 14.

§. 211.

Cum veniae impetrandae necessitas profluat ex naturali pietate, et reverentia parentibus debita, parentum nomine in hoc argumento veniunt parentes utriusque sexus primi, et ulteriorum graduum; tum legitimi, tum naturales, nec non adoptivi, durante adoptione; et mater, quae vulgo concepit (1), licet parens non proprio, sed alieno nomine in jus vocandus sit, puta tamquam tutor, vel administrator (2). Cum autem doceat Modestinus, generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine jussu praetoris in jus vocare non possumus (3), nec socer, nec socrus sine venia vocandi videntur (4). Sed vitrico, et novercae non idem honor exhibendus videtur (5).

(1) *L. Quique* 4. §. *ult.*, *et ll. seqq. ff. hoc tit.*

(2) *L. Sed si* 10. §. *ult. ff. hoc tit.*

(3) *L. Generaliter* 13. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

(4) *Argum. l. Quia parentis* 16. *ff. solut. matrimon.* (24. 3.)
(5) *Argum. l. De his* 11. *cod. de furt.* (6. 2.), *l. Si avi* 3. *cod. de crimin. expilat. haeredit.* (9. 32.)

§. 212.

Uxor, si jus Romanum spectemus, maritum in jus vocare potest, quin ulla indigeat venia; tum quia nulla uxoris fit mentio in praetoris edicto (1); tum quia tantum non debet uxor reverentiam marito, ac filius patri. Plane, si maritus in judicio allegct jus uxoris, propter quod eam in jus vocari opus sit pro re minime dotali: non tenetur maritus uxorem cogere, ut judicio sistat, sed adversario, cujus potissimum interest, hoc onus incumbit (2).

(1) *De quo in l. Quia litigandi* 4. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *defin.* 14.

§. 213.

Vassallus directum dominum in jus vocare potest, nulla petita venia: quia nec tantum huic debet reverentiam ac filius parentibus; nec in feudorum libris petendae veniae necessitas adstruitur: nisi tamen simul subditus sit directi domini; quem in jus sine venia vocari non posse, tamquam communem patriae patrem, pluribus placet (3): quod tamen ad reipublicae ministros, atque administratores, puta quaestores aerarii, fisci patronos, ac procuratores, et his similes in caussis ad eorum officium spectantibus minime extendendum est (2). Potiori ratione sine venia in jus vocare licet praeceptores, et susceptores e fonte baptismatis; quibus sane eadem ac parentibus reverentia naturali jure non debetur (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 11.
(2) *Voet d. num.* 11. *in fin.*
(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 12.

§. 214.

Vocatio in jus duplici modo fieri potest, aut verbis, quae ideo verbalis appellatur, per apparitorem, aut libello dato. Olim apud Romanos actor ipse poterat reum propria auctoritate in jus vocare, qui nisi confestim iret, aut vadimonium promitteret, idest nisi satisdaret judicio sisti, invitus obtorto collo poterat in jus duci, et trahi (1), prout testantur rerum antiquarum scriptores, atque eruditi (2). Sed cum parum tutum, et humanum vix esset, rem hanc privatorum arbitrio relinquere, posterioribus temporibus merito placuit, judicis auctoritatem prius requirendam esse, atque citationes fieri per janitores, seu apparitores judicem repraesentantes, oblato per actorem conventionis libello, quem apparitor ab actore acceptum ad reum deferret, reus vero subscriberet eo die, quo oblatus fuisset, et caveret se judicio sisti (3).

(1) *L. Si vero* 5. §. 1. *ff. qui satisdar. cogant.* (2. 8.)
(2) *Rosin. antiquitat. Romanar. lib.* 9. *cap.* 12. *Sigon. de judiciis lib.* 1. *c.* 18.
(3) *V. Novell.* 53. *cap. Illud quoque* 3. §. 1., *et* 2., *Auth. Offeratur post. l.* 1. *cod. de lit. contestat.* (3. 9.), *V. et Novell.* 79., 96., *et* 112., *si lubet.*

§. 215.

Ab hoc in jus vocandi modo, Imperatoris Justiniani sanctionibus inducto, non longe recedunt, ait post alios Voet, hodierni mores (1), aliqua tamen adhibita distinctione inter judicia superiora, et inferiora: nimirum ad judices superiores vocare actor adversarium non potest; nisi prius, oblato libello, brevem negotii litigiosi narrationem continente, petierit, atque impetraverit rescriptum, quo ei conceditur facultas adversarium vocandi, ut certo tempore, nec longiore, nec breviore, prout fert usus regionis, se sistat: ad inferiores vero judices sine praevio libello actor curat in jus vocari reum per apparitorem, qui ex recepto usu videtur generali mandato ad hoc instructus a judice.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 13.

§. 216.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

Huic fori usui fere consentit jus Regium, quo cautum, ne vocatio ulla in jus fiat, nisi ex decreto judicis, exceptis caussis summariis, et modicae summae, in quibus sufficit sola verbis facta potestas, nulla adjecta poenae comminatione, nisi justa caussa ita suadeat (1): nomine quidem, et cognomine rei in jus vocandi expresso, non tamen die, hora, aut loco, praeterquam in summariis citationibus, vel quibus vocantur procuratores ad processum instruendum (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 3. §. 1., *et* 2.
(2) *Reg. Constit. d.* §. 2., *et* 3.

§. 217.

Ad haec vocatio in jus, seu citatio, ut loquuntur pragmatici, fit per janitores, seu apparitores juratos, nisi forte nullae sint personae ad hoc officium electae; quo casu permittitur litigantibus, ut per se adversarium in jus vocent, dummodo praevia in scriptis obtineatur facultas a judice, si ita ipsi videbitur, et citatio fiat praesentibus duobus testibus (1); prout fieri jubentur citationes omnes, nisi ab apparitoribus senatus, rationalium curiae, aut consulatus fiant; ita ut, qui praesens est, testimonium praestare teneatur sub duorum aureorum poena (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 3. §. 4. *et* 27.
(2) *Reg. Constit. d.* §. 4., *et* 5.

§. 218.

Vocatio in jus, seu citatio reo ipsi, si fieri possit per apparitorem significanda est: sed si, debita adhibita diligentia, reo fortassis absenti, vel latitanti denunciari nequeat, ad ipsius aedes libellus vocationis proponitur, exemplo tradito alicui ex consanguineis, aut domesticis, ut certiorem faciant eum, qui in jus vocatur. Quod si domus clausa sit, sufficit libellum januae affigi, postquam apparitor alta voce enunciaverit, quae in eo continentur (1): quod si universitas aliqua in judicium vocanda proponatur, duae publicae denunciationes fieri jubentur, altera ante ecclesiam parochialem, altera ante domum, quo administratores convenire solent, hujus parieti, aut januae affixo libello: sed una publica denunciatio sufficit, si nullam habeat universitas communem domum (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 3. §. 6. *V. l. Dies* 4. §. *Praetor ait.* 5., *et seqq. ff. de damn. infect.* (39. 2.), *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *defin.* 1.
(2) *Reg. constit. ibid.* §. 9.

§. 219.

Haec de iis, qui sunt in loco, quo in jus vocandi sunt: si alio in loco morentur, sed in ditione, eadem forma servanda est, literis requisitoriis, ut ajunt, ad loci magistratum, vel judicem cujus jurisdictioni subjiciuntur, missis (1), quin repeti possint graviores impensae, quae factae fuerint, ut apparitor in locum se conferret, si ibi juratus apparitor adsit (2): qui vero certum in ditione domicilium non habent, vel ab ea recesserunt, tubae, aut timpani sono vocandi sunt ante domum postremae habitationis intra tempus, quod convenientius videbitur, dummodo quindecim dies non excedat (3): quod si nunquam in ditione domicilium habuerint, ante fores tribunalis, ubi caussa pendet, vocantur, libello citationis in utroque casu domus, aut tribunalis januae affixo, postquam publice apparitor denunciaverit (4).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 3. §. 7., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *definit.* 2.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 26.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 8.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 9., *et* 10., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 32., *et* 33.

Inst. l. 4 tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

§. 220.

Porro libellorum vocationis in jus exempla ex praescripto affixa avelli a nemine possunt, pecuniaria poena alioquin indicta (1): sicuti sub corporali etiam mulcta prohibetur, ne quis impedire audeat, ut aliquis in jus vocetur (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 3. §. 21.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 22.

§. 221.

Cum autem ex trito apud pragmaticos axiomate forma det esse rei (1), idcirco vocatio in jus nullius erit momenti, si praescriptus modus adamussim impletus non fuerit (2): adeoque reus sui copiam non faciens contumax haberi non potest; nec valerent, quae in consequentiam hujusce inutilis vocationis subsecuta fuissent, perinde ac si vocatio nulla praecessisset (3): nisi forte sponte in judicium venerit, qui perperam vocatus fuit (4).

(1) *L. Cum hi* 8. §. *Si praetor* 17. *ff. de transactionib.* (2. 15.)

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 3. §. 25.

(3) *L. Ea, quae* 7. *cod. quomod., et quand. judex sentent. profer. deb.* (7. 43.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *defin.* 8. *in fin.*

(4) *Argum. l.* 1. §. 1. *ff. de fer.* (2. 12.), *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 37. *num.* 6.

§. 222.

Sane apparitor, cujus opera vocationes in jus fieri solent, nonnisi intra territorium judicis munere hoc fungi potest, tametsi domicilium habeat in territorio, qui extra illud in jus vocatur (1), nec enim ampliore facultate uti potest apparitor, quam judex, cujus mandato agit; judici autem extra territorium impune non paretur (2); utpotequi privati jure in alieno territorio censetur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *definit.* 7.

(2) *L. ult. ff. de jurisdiction.* (2. 1.)

(3) *L. ult. ff. de offic. praefect. urb.* (1. 12.), *l. ult. ff. de offic. praesid.* (1. 18.)

§. 223.

Sequitur disputatio de loco, ex quo reus in jus vocetur: atque generalis regula traditur, e quocumque loco, etiam a vinea, balneo, et theatro in jus vocari posse (1): excipitur domus, quae tutissimum cuique refugium, aut receptaculum est (2). Quae autem de domo traduntur, etiam ad navim producenda sunt, si quis in navi, tamquam in domo habitet, nec aliud domicilium habeat (3).

(1) *L. Sed etiam* 20. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Plerique* 18. *ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *definit.* 9. *in princip.*

(3) *Argum. l. penult.* §. *ult. ff. de his, qui effuder., vel dejecerint* (9. 3.)

§. 224.

Sed haec accipienda sunt de reali in jus vocatione, seu qua reus e domo educatur, atque in jus trahatur; vel de casu, quo fores domus clausae sint; si enim aditum ad se praestet reus, aut ex publico conspiciatur, recte in jus vocari eum, ait post Julianum Paulus (1). Plane foribus clausis apparitor, nonnisi ex speciali judicis mandato iis effractis domum ingredi potest, etiamsi alibi, quam in domo executio fieri nequeat, puta quod aliquid occultum exquirendum sit, aut describendum (2): quod si reus tantum in jus vocandus sit, apparitor officio suo fungi potest affixo ad januam vocationis libello (3). Subjicit opportune Faber, etiamsi apparitor per injuriam quid fecerit, posse quidem ei de facto resisti, atque de domo expelli (4), non tamen vim, aliamque injuriam ei inferendam esse (5): ne magistratus auctoritas laedi videatur (6).

(1) *L. Satisque* 19. *in fin. ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *d. defin.* 9. *num.* 4., *et seqq.*

(3) *Fab. d. defin.* 9. *num.* 3.

(4) *L.* 1. §. *ult.*, *et l. seq. ff. ne quis eum, qui in jus vocabit.* (2. 7.)
(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 9. *in fin.*
(6) *L.* 1. *eod. unde vi* (8. 4.)

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

§. 225.

Nupta mulier in domicilio mariti, quod jure communi sequitur (1), in jus vocanda est, non in domicilio patris (2), licet ex paterno contractu conveniatur, atque reperiatur in eo loco, ubi pater debitor fuit, et domicilium habuit (3); quia filii originem utique patris sequuntur, non domicilium (4), quod proprium habere possunt (5); nisi tamen lis jam coepta esset cum defuncto patre (6); judicium ibi finem accipere debet, ubi coeptum fuit (7).

(1) *L. unic. cod. de mulierib., et in quo loco etc.* (10. 62.)
(2) *L. ult. cod. de incol.* (10. 39.)
(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 5.
(4) *L. Adsumptio* 6. §. 1. *ff. ad municipal.* (50. 1.)
(5) *L. Placet* 3., *et seq. ff. eod. tit.*
(6) *L. Si is, qui Romae* 34. *ff. de judic.* (5. 1.)
(7) *L. Si quis* 7., *l. Ubi acceptum* 30. *ff. eod. tit.*

§. 226.

Praeter vocationem, qua certa persona in jus venire jubetur, quaeque sola apparitoris denunciatione fit, est et alia, quae peremptoria vocatur, atque fit tribus edictis publice propositis, vel uno peremptorio (1). Haec autem potissimum habet locum adversus absentes sive civili (2), sive criminali judicio conveniantur (3); atque ita vocantur, qui conveniendi sunt actione in rem, dum absunt a loco, in quo res immobilis sita est, ut per se, vel per procuratorem legitimo mandato instructum in jus veniant (4).

(1) *V. l. Ad peremptorium* 68., *et seqq. ff. de judic.* (5. 1.)
(2) *D. l.* 68., *et seqq.*
(3) *L.* 1. §. *Praesides* 2. *ff. de requirend., vel absentib. damnand.* (48. 17.)
(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 16.

§. 227.

Eodem modo vocari possunt, si quibusdam credimus, qui salarium advocatis, procuratoribus debent propter patrocinium, aut procurationem praestitam, si absint a loco, quo judicium agitatum fuit, ad salarium obtinendum (1); quia nemo de salarii justitia melius judicare potest, quam litis principalis judex. Ad haec in jus vocatio per publica edicta necessaria est, cum vocandae sunt incertae personae, puta creditores defuncti ut intersint confectioni inventarii, vel creditores debitoris, qui discussionis instantiam instituere velit (2). Romano jure ab uno edicto ad aliud exigitur intervallum non minus decem dierum (3): quindecim intermedii dies apud nos in postremo casu praescribuntur (4).

(1) *Voet in ff. hoc tit. d. num.* 16.
(2) *V. Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 33. §. 15., *et seqq.*, *V. Tom. IX. pag.* 8. §. 1630., *et seqq.*
(3) *L. Per intervallum* 69. *ff. de judic.* (5. 1.)
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 16.

§. 228.

Edictis quoque publice propositis vocandi sunt, qui per se, vel per alios efficiunt, ne ad ipsos vocatio perveniat (1): nec non qui morantur utique in loco judici jurisdictionis subjecto, ad quem eundum est, sed non satis tutus est apparitori aditus, vel ob hostes grassantes, vel ob nimiam vocandi potentiam, et audaciam: atque edictum in proximiore loco publice proponendum est (2). Errantes, et vagabundi proposito ibi edicto, ubi frequentius errare solent, vocandi videntur (3).

Inst. l. 4 tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

(1) *Cap. Caussam* 8. *extra Decret. Greg. de election., et elect. potestat.* (1. 6.), *cap. Statuimus* 13. *extra de offic., et potestat. judic. delegat. in* 6. *Decretal.* (1. 14.), *Clementin. I. de judic.* (2. 1.), *Clement. unic. de foro competent.* (2. 2.)

(2) *D. Clementin. I. de judic.*

(3) *Argum. l. Dies* 4. *Toties* 6. *ff. de damn. infect.* (39. 2.), *l. Ejus, qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. ad municipal.* (50. 1.)

§. 229.

Quod ad tempus in jus vocandi pertinet, duo prae oculis habenda sunt. 1. Ut vocationes sive in civili, sive in criminali judicio, quae solemnitatem desiderant publicae denunciationis, fiant interdiu, idest post horam ab ortu solis, atque unius pariter horae spatio ante Solis occasum (1): quod justa ratione cautum, ut fraudibus, quae alioquin facile fieri possent, obviam eatur.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 3. §. 20.

§. 230.

Alterum est, ut vocatio fiat profesto die, seu non feriato in honorem Dei; alioquin nullius momenti, juxta aliquos futura (1); nec contumax habebitur, qui ita vocatus statuta die non adfuerit: quia vocatio initium judicii sit (2), nec fieri possit, nisi expresso, vel tacito judicis mandato (§. 214.). V. infra §. 703.

(1) *L. ult. cod. de feriis* (3. 12.), *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 11. *def.* 5., *et* 6.

(2) §. *ult. institut. hoc tit.*

§. 231.

Quod si die profesto quis in judicium vocatus fuerit, ut die feriato adsit, sistere quidem eo die non tenetur, cum nec judex quidquam decernere possit (1), passim tamen probatum, atque usum receptum, ut ita vocatus sequenti die, judiciis expediendis dicato, in judicium venire debeat, contumaciae poenas alioquin minime vitaturus (2); nec enim ab obligatione quis immunis fieri debet, quia statuto die eandem implere non potuerit (3).

(1) *L. ult. princip., et* §. 1. *cod. de feriis* (2. 12.)

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 3. §. 25., *Voet in ff. de feriis lib.* 2. *tit.* 12. *num.* 4.

(3) *Cap. Cum dilecti* 6. *in fin. extra D. G. de dolo, et contumac.* (2. 14.)

§. 232.

Cum in jus vocatio principium sit omnium actionum in judicio instituendarum (1), ut superius diximus (§. 198.), judicia autem nonnisi ex omnibus suis partibus consistere possint, non secus ac caetera negotia, sponte sequitur, nullius momenti esse sententiam, quam vocatio in jus non praecesserit (2), utpote prolatam contra solidum judiciorum ordinem (3).

(1) §. *ult. institut. hoc tit.*

(2) *L. Ea, quae* 7. *cod. quomod., et quand. judic. sentent. profer. etc.* (7. 43.)

(3) *L. Prolatam* 4. *cod. de sentent., et interloc. omn. jud.* (7. 45.)

§. 233.

Immo neque valere videtur sententia, licet prolata fuerit favore non vocati, atque ob id judicio minime sistentis. Cum leges generatim loquantur (§. praeced.); nec propter unius personae utilitatem publicas judiciorum leges vim suam amittere aequum est (1). Neque movet, valere sententiam latam pro minore, qui in judicio steterit sine curatore; quod enim legitimam standi in judicio personam minores non habeant, ipsorum favore constitutum est (2); ipsorum odio nequaquam ideo retorquendum (3).

(1) *Argum. l. Jus publicum* 38. *ff. de pactis* (2. 14.), *l. Neratius* 20. *ff. de religios.* (11. 7.)

(2) *L. Non eo minus* 14. *cod. de procuratorib.* (2. 13.)

(3) *L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3.)

§. 234.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

Si tamen adversarius non vocatus, sed praesens, atque ita ab actore conventus respondeat, et litem ultro contestetur, judicium subsistere probabilius est (1); quia in jus vocatio inducta potissimum est favore rei, ne indefensus condemnetur: unusquisque autem potest juri pro se introducto renunciare (2).

(1) *Donel. in cod. de jud. num.* 3.

(2) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)

§. 235.

Ex eadem vocationis in jus necessitate passim colligunt interpretes, eum, qui ad unam caussam vocatus est, ad aliam respondere non teneri (1); eo vel maxime, quod reus non praesens tantummodo, sed et paratus ad respondendum esse debet (2). Quare nec is, qui diffamatorem in jus vocavit, compellitur ad respondendum in actione principali, licet diffamator statim velit actionem proponere; quia vocatio pertinet ad judicium diffamatorium, non ad principale: atque, sicuti diffamator compelli non potest, ut statim agat, sed ipsi terminus constituendus est, intra quem agere teneatur, ita nec alter jure cogitur, ut statim respondeat (3).

(1) *Argum. l. Consensisse* 2. §. *Legatis* 3. *ff. de judic.* (5. 1.)

(2) *L.* 1. *ff. de edendo* (2. 13.)

(3) *Brunneman. in ff. ad d. l.* 2. *de judic. num.* 14., *et* 15.

§. 236.

Alicubi obtinet aliter in jus vocandi modus, quo judicis auctoritate personae, vel res detinentur, ita ut persona a loco discedere nequeat, res vero nec alienari, nec alio transferri possint, donec adversario satisfactum, aut satisdatum sit: vocationem hanc *arrestum* vocant; atque locum habet tum in criminalibus, tum in civilibus caussis (1); in his, idest caussis civilibus sistuntur personae, vel res aut debiti conservandi, aut jurisdictionis fundandae caussa.

(1) *V. Voet in ff. hoc tit. num.* 17., *et seqq.*, *ubi fuse rem hanc post alios tractat.*

§. 237.

Debiti conservandi caussa sistuntur, seu detinentur non tantum peregrini, sed et subditi judici, a quo detinentur, si de fuga suspecti sint; vel eorum res mobiles, si periculum sit, ne clam amoveantur, puta invecta, et illata in praedium urbanum, vel rusticum; prout cautum quoque est jure Romano; ut liceat fugientem debitorem, atque res ejus detinere non judicis tantum, sed et privata auctoritate (1): si de re mobili controversia moveatur, atque debitor suspectus sit, jubetur is rem apud acta deponere, donec satisdatum sit, vel lis ad finem perducta (2): atque creditores, debitore latitante, in possessionem bonorum a judice mittuntur (3).

(1) *L. Ait praetor* 10. §. *Si debitorem* 16. *ff. quae in fraud. creditor.* (42. 8.), *l.* 1. *cod. ubi quis de curial., vel cohortal. etc.* (3. 23.)

(2) *L. Si fidejussor* 7. §. *ult. ff. qui satisdar. cogant.* (2. 8.)

(3) *L. Praetor ait* 2., *et passim ff. quib. ex causs. in possession. eatur* (42. 4.), *l. Cum unus* 12., *et seqq. ff. de reb. auctoritat. judic. possidend.* (42. 3.)

§. 238.

Cum haec personarum, et rerum detentio inducta sit ex necessitate, ut indemnis servetur creditor, praescribi potest tum ante, tum post litem contestatam, si fugae, aut ablationis justa suspicio adsit, nec debitor legitimam praestet cautionem; tum quia in omni judicii parte eadem viget ratio; tum quia deterior fieri non debet conditio creditoris per litis contestationem (1): nec inde aliquid innovatum videri potest adversus legum scita: cum ex trito axiomate, quae de novo emergunt, novo indigeant auxilio (2).

(1) *L. Non solet* 86., *et seq. ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *L. Julianus* 17. *ff. de judic.* (5. 1.)

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 2. tit. 4. Cod. l. 2. tit. 2.

§. 239.

Non tantum in loco, et judicis auctoritate, coram quo lis pendet, personae, vel res detineri possunt, sed et alibi, alteriusque judicis imperio, ut idonea cautio in securitatem litis alibi pendentis praestetur (1): neque prohibetur creditor, quominus, rebus debitoris jam detentis, petat personam quoque fugae suspectam detineri, aut vicissim; cum haec duo remedia contraria non sint, sed ad eundem finem tendant, nempe securitatem creditoris, cui prospici aequum est (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 19. *in medio.*

(2) *Voet d. num.* 19. *in fin.*

§. 240.

Difficilius utique permittenda est detentio, cum dies obligationis, et solutionis non venit; si tamen periculum in mora sit, non videtur deneganda creditori facultas persequendae indemnitatis (1): sed in hac re maxime versatur prudens judicis arbitrium, qui singula rerum, et personarum adjuncta perpendere debet, et caute procedere; cum injuria non levis fiat debitori, persona, vel rebus absque gravissima caussa detentis (2).

(1) *Argum. l. In omnibus* 41. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. Quaesitum* 14. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

(2) *L. unic. cod. de prohibit. sequestr. pecun.* (4. 4.), *l.* 1. *cod. de execut. rei judicat.* (7. 53.)

§. 241.

Quaerunt interpretes, utrum per hanc rerum detentionem, judicis auctoritate, creditore instante, praescriptam, inducatur litis pendentia, ut ajunt, seu an lis hinc pendere videatur, nec ne: plures negant; atque, ut videtur, rectius (1); etenim creditor, nec dum aliquid petit, quod debitor dare detrectet; adeoque judicium coeptum dici non potest, seu lis contestata (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 20. *in fin.*

(2) *L. Rem non novam* 14. §. 1. *cod. de judic.* (3. 1.), *l. unic. cod. de lit. contestat.* (3. 9.)

§. 242.

Jurisdictionis firmandae caussa detinentur aliquando res, vel persona debitoris favore creditorum, ne debitorem sub alio judice degentem gravioribus sumptibus convenire teneantur; quod et commerciorum utilitas suasit, ut facilius quisque contrahat cum peregrinis (1): atque alibi diximus per sequestrationem prorogari jurisdictionem judicis, qui eandem praecepit (2). Sed, cum de sequestratione tum voluntaria, tum necessaria alibi fuse egerimus (3); quae autem specialia sunt, a recepta in singularibus locis consuetudine pendeant, ulterius in his non immoramur (4).

(1) *V. Voet in ff. hoc tit. num.* 23., *et seqq.*

(2) *V. Tom. IX pag.* 338. §. 1325.

(3) *D. Tom. IX.* §. 1299., *et seqq. pag.* 332.

(4) *Qui plura desiderat, consulat Voet in ff. hoc tit. num.* 23. *ad* 65.

§. 243.

Vocationis in jus effectus is est, ut vocatus se sistere debeat statuta die, jura sua allegaturus; mulcta alioquin coercendus, et contumaciae poenam subiturus (1). Sed de hac re praestat sigillatim disserere.

(1) *L. penul. princip.*, *et* §. 1. *ff. si quis in jus vocatus etc.* (2. 5.)

CAPUT II.

ff. l. 2. tit. 5. Cod. l. 3. tit. 1.

In jus vocati ut eant, vel satis, aut cautum dent.

Digest. lib. 2. tit. 6. *In jus vocat., ut eant. etc.*
Codic. lib. 3. tit. 1. *De judic.*

SUMMARIA.

In jus vocatus etiam coram incompetente venire debet, saltem si res dubia sit. §. 244.
Qui in jus vocatus non venit, mulctatur, nisi idonee caveat. §. 245., et 246.
Judiciorum modus, et ordo diversus est apud diversos populos. §. 247.

§. 244.

Cum in jus vocatio fiat publica judicis auctoritate, consequens est, vocatum venire debere, quamvis judex forte competens non sit ille, ad quem vocatur, saltem si res haec dubia sit, atque ex privilegio ab ejus jurisdictione sit immunis (1); judicis enim est aestimare, an sua jurisdictio sit, nec ne; atque privilegium, quo quis utitur, judex divinare non potest, sed allegandum, atque demonstrandum est (2).

(1) *L. Ex quacumque* 2. *ff. Si quis in jus vocat. non iver.* (2. 5.), *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 4. §. 1., *ubi indistincte omnes cujuscumque gradus, et conditionis sint, vocati adesse jubentur.*

(2) *L. Si quis ex aliena* 5. *ff. de jud.* (5. 1.)

§. 245.

Qui vocatus in judicium non ivit, mulcta pro jurisdictione judicis, ait Paulus, condemnandus est, nisi actoris non interfuerit, puta quia dies feriatus esset, vel probabilis caussa reum excuset (1): atque potest etiam actor impetrare missionem in possessionem bonorum debitoris per contumaciam adesse detrectanctis (2).

(1) *L. Ex quacumque* 2. §. 1. *ff. si quis in jus vocat. etc.* (2. 5.)

(2) *L. Satisque* 19. *ff. de in jus vocand.* (2. 4.)

§. 246.

Mulctam, quam modo commemoravimus (§. praeced.), in jus vocatus evitare poterat, si idoneos fidejussores dedisset, seu cavisset datis idoneis fidejussoribus, sequenti die stiturum in judicio (1). Quae tamen cautiones a Romanis jureconsultis excogitatae fori usui parum conveniunt, ut alibi diximus (2).

(1) *L.* 1. *ff. hoc tit.*

(2) *V. Tom. XI. tit.* 16. *de satisdationibus pag.* 203.

§. 247.

Cum in eo, quod spectat judiciorum modum, et ordinem, diversa sit diversorum tribunalium praxis, nec singularum gentium in hac re mores recenseri facile possint, aut conveniens sit, idcirco generalia, et apud plerosque populos comprobata principia, atque potissimum apud nos firmata exponemus, quoad exigit instituti nostri ratio. Imprimis investigabimus, quae personae in jus venire, atque in judicio stare possint. 2. Judicii initium expendemus, seu de libelli, atque instrumentorum editione. 3. De litis contestatione. Caetera deinceps, quae ad judicia pertinent, prosecuturi.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 6.

SECTIO I.

Qui legitimam personam standi in judicio habeant, vel non.

Digest. lib. 5. tit. 1. *De judic.*
Codic. lib. 3. tit. 6. *Qui legitim. person. etc.*

SUMMARIA,

Impuberes, et minores sine tutore, vel curatore in judicio stare nequeunt. Quid si sententia lata fuerit in caussa minoris, qui sine curatore judicio adfuit? §. 248., *et* 249.

Minor veniam aetatis adeptus stare potest in judicio sine curatore, licet controversia sit de rebus immobilibus. Quid de caussis matrimonialibus, aliisque spiritualibus? §. 250., *et* 251.

Minores etiam in caussis criminalibus curatorum auxilio juvari debent. §. 252.

Filiifamilias de peculio castrensi, et quasi castrensi litigantes in judicium stare possunt. Quid si de peculio adventitio quaestio sit? §. 253., *et* 254.

Mulieris pro bonis extra dotem positis sine mariti consensu in judicio stare possunt, non vero pro dotalibus. §. 255.

An sententia adversus mulierem ex delicto lata executioni mandari possit in bonis dotalibus, constante matrimonio? §. 256., *et* 257.

Per procuratorem apud nos quisque in judicio regulariter stare debet. §. 258., *et* 259.

Si in jus vocatus fuerit absens, aut haereditas jacens, aut alius minorum privilegio utens, et nemo pro illis veniat, curatorem ad lites judex eligit. §. 260.

Reo in jus veniente, libellus actoris ipsi edendus est. §. 261.

§. 248.

Legitimam in judicio standi personam habent omnes, nisi speciatim prohibeantur. Quidam prohibentur propter aetatem, alii propter personae statum, seu conditionem. Propter aetatis infirmitatem in judicio stare nequeunt impuberes, et minores, nisi tutor, vel curator simul interveniat (1): tutor autem, et curator prius docere debet se talem esse, non secus ac procurator (2): non tamen prius a tutore exhibendum est inventarium; cum tutoris potestatem habeat a die suscepti officii (3): quod si adversarius aliquid objiciat adversus procurationis mandatum, tutelae, curae, aut administrationis, objectio haec utpote praejudicialis intra decem dies definienda est, victo in expensas condemnato (4).

(1) *L.* 1., *et* 2. *cod. hoc tit.*
(2) *Fab cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 5. *def.* 1. *in princ.*
(3) *L. Tutor* 7. §. 1. *ff. de administrat., et peric. tutor.* (26. 7.), *Fab. d. def.* 1. *in med.*
(4) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 4. §. 19.

§. 249.

Quod si minor sine curatore in judicio steterit, sententia adversus eum lata nullius momenti est, tamquam adversus indefensum, ita ut nec necessaria sit restitutio in integrum (1), sed lata valet ejus favore, aetatis infirmitas in rebus prospere gestis minori obesse non debet (2).

(1) *L. penult. cod. si advers. rem judicat.* (2. 27.)
(2) *L. Non eo minus* 14 *cod. de procuratorib.* (2. 13.)

§. 250.

Immo legitimam habere censetur in judicio standi personam minor, qui veniam aetatis impetraverit, tametsi controversia sit de immobilibus: cum majoribus per hanc ve-

niam assimilati sint (1), excepta rerum immobilium alienatione (2): atque hinc rescripserunt Imperatores, minorem, cujus curator a sententia appellaverit, suo nomine posse appellationem exercere, si interim veniam aetatis impetraverit, aut legitimam aetatem adeptus sit (3). ff. l. 5. tit. 4. Cod. l. 3. tit. 6.

(1) *L.* 1. *cod. de his, qui veniam aetat.* (2. 45.)

(2) *L. penult. cod. eod. tit.*

(3) *L. Si actor* 10. *cod. de appellat.* (7. 62.)

§. 251.

Jure Pontificio cautum, ut minor in caussis matrimonialibus, beneficialibus aliisque spiritualibus ad agendum, atque defendendum admittatur perinde ac major annis vigintiquinque (1): quamquam non desunt, qui putent, consultius esse, ad hasce caussas curatorem dari ab eo judice, sub quo lis peragitur, saltem si judici ita videatur; ne alioquin minor minus defensus non juris, sed probationis defectu caussa cadat (2).

(1) *Cap. Ex parte* 14. *extra Decr. Greg. de restitut. spoliator.* (2. 13.), *Cap. Si annum* 3. *extra de judic. in* 6. *Decret.* (2. 1)

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 12. *in fin.*

§. 252.

Non tantum in civilibus, sed etiam in criminalibus caussis minores curatorum auxilio juvari debent; licet enim ipsi de factis suis respondere debeant, non curatores de alienis, cautius tamen, et melius est, scite ait Justinianus, *cum suasione perfectissima, et responsa facere minores, litemque inferre; ne ex sua imperitia, vel juvenili calore aliquod vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat, et a deteriore calculo eos eripere* (1).

(1) *L. Clarum* 4. *cod. de auctoritat. praestand.* (5. 59.)

§. 253.

Ex personae statu prohibentur servi, ne in judicio stent, cum juris civilis communione non gaudeant, nec aliquid sibi acquirere possint (1). Filiifamilias de peculio castrensi, et quasi castrensi acturi stare in judicio possunt (2), cum in utroque tamquam patresfamilias considerentur (3): atque ideo tradit jureconsultus, de castrensi peculio litem esse posse inter patrem, et filiumfamilias (4).

(1) *L. Non idcirco* 44. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. ult. in fin. princip. cod. de bon., quae liber.* (6. 61.), *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 4. §. 10.

(3) *L.* 1. §. *ult. ff. de S. C. Macedon.* (14. 6.), *l. ult. cod. eod. tit.* (4. 28.)

(4) *L. Lis nulla* 4. *ff. hoc tit.*

§. 254.

Quod vero spectat ad peculium adventitium, siquidem regulare sit, seu cujus usufructu pater gaudeat, pater agit, accedente filii consensu, nisi is minor aetate sit: de irregulari vero, seu in quo ususfructus patri denegatur, filius patre consentiente; qui et ad consensum praestandum a judice cogi potest (1). Sed jure regio facultas fit filiisfamilias in judicio standi pro bonis omnibus, in quibus nec ususfructus, nec aliud jus parentibus competit (2): de profectitio pater peculio tenus convenitur, et agit (3).

(1) *L. ult. princip., et* §. *Sin autem* 4. *cod. de bon., quae liber.* (6. 61.)

(2) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 4. §. 10.

(3) *L. Licet* 3. §. *Idem scribit* 11., *et seq. ff. de pecul.* (15. 1.), §. *Actiones* 10. *institut. de actionib.* (4. 6.)

§. 255.

Mulieres pro bonis extra dotem positis agere, et conveniri possunt sine mariti consensu (1); in dote vero solus maritus agere posse videtur, utpotequi interim dotis dominus est (2): quia tamen mulieris quoque interest dotem salvam

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 6.

esse, idcirco passim receptum, ut mulier simul, et maritos de dote agant, vel conveniantor (3).

(1) *L. Non eo minus* 14. *cod. de procurator.* (2. 13.), *Argum. l. Cum te possessiones* 3. *cod. ne uxor. pro marito* (4. 12.), *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 4. §. 10.

(2) *L. In rebus dotalibus* 30. *cod. de jur. dot.* (5. 12.)

(3) *Argum. l. De unoquoque* 47. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

§. 256.

In criminalibus caussis uxorem ipsam criminis consciam stare debere certum est; quamquam nil vetare videtur, quominus maritus ei assistat (1), prout de minore delinquente diximus (§. 194.). Quinimmo, licet maritus ex contracto uxoris non obligetur, nec teneatur pati executionem in dote pro debitis uxoris constante matrimonio contractis (2), plures tamen sentiunt, executioni mandari statim posse sententiam in bonis dotalibus, si mulier ex delicto ad poenam pecuniariam damnata sit (3): atque probant tum exemplo servorum, ex quorum delicto dominus obligatur, nisi malit eos noxae dare (4); tum ex caussa publicae utilitatis, quae non sinit, ut delicta maneant impunita.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 17.

(2) *Fab. cod. ne uxor. pro marito lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 1., *l. penult. cod. eod. tit.* (4. 12.)

(3) *Voet in ff. hoc tit. d. num.* 17.

(4) *L.* 1. §. *Quod igitur* 15. *ff. de vi, et vi armat.* (43. 16.)

§. 257.

Sed alii repugnant ex generali legum sententia, ex qua nemo alterius factum praestat (1), quae regula naturali rationi plane coosentanea est. Nec movent contra sentientium argumenta; quod enim ad servos pertinet, nisi dominus damnum vi a servis datum reparet, aut servos noxae det, ipsorum crimen plene impunitum semper esset; cum tamen bona uxoris, soluto matrimonio, cadi posse apod omnes in confesso sit: ratio autem a publica auctoritate desumpta infirma est, tum quia, ut modo diximus, soluto matrimonio, uxor, vel illius haeredes poenam luent; tom quia poblica utilitas non exigit, ut unus ex alterius crimine poenam subeat, cum crimina soos auctores tenere debeant (2), nec decet a marito interim sustineri onera gravissima matrimonii, atque carere dote, quae ad ea sostinenda datur (3).

(1) *Tot. tit. cod. Ne uxor pro marito* (4. 12.), *et tit. seq. Ne filius pro patre, aut pater pro filio.*

(2) *L. Sancimus* 22. *cod. de poenis,* (9. 47.)

(3) *L. Pro oneribus* 20. *cod. de jur. dot.* (5. 12.)

§. 258.

Hisce Romanorum scitis aliquid adjicere consultum apud nos visum fuit; atque ad tumultus vitandos, et avertenda convicia cautum, ut per procuratorem, vel notarium, si nullus sit in loco publice procuratoris munere fungens, judicio sistere teneatur; alioquin pro abseote, et contumace tum actor, tum reus habendus: data tantum facultate litigaotibus sistendi, cum nec procurator, nec notarius in loco ullus est (1): quamquam procoratoris electio non impedit, quominus tum actor, tum reus personaliter, ut ajunt, in jus venire jubeantur (2), si ita suadeant singularia rerum adjuncta.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 4. §. 2. *et* 3.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 5.

§. 259.

An mitti et in hoc casu possit procurator plenissimo mandato instructus, alibi expendimus (1); atque etiam explicavimus, quinam possint tum Romano, tum patrio jure procuratoris officio fungi; et reliqua plenius explicavimus, qoae ad procuratores

pertinent (2). Uuum adjicimus, nec procuratores, nec notarios judicio sistere posse pro alio in quacumque caussa extra ditionem, nisi facultate obtenta a protopraeside Senatus, aut a praefecto, seu judice majore in provinciis (3).

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

(1) *V. Tom. XI.* §. 367. *pag.* 103.

(2) *D. Tom. XI. pag.* 95. *tit.* 11. *de iis, per quos agere possumus, seu de procuratoribus.*

(3) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 4. §. 6.

§. 260.

Quod si absens in jus vocatus fuerit, aut haereditas jacens, aut quilibet minorum privilegio utens, nec aliquis pro illis veniat, a judice ex officio eligi debet curator ad lites (1), qui liti adesse poterit tum in prima, tum in secunda instantia, atque procuratorem ad lites constituere, si procurator ipse non sit (2): ejus quidem officium cessat, si absens, aut haeres in jus veniat; sed ab hoc curatore gesta vim habent, proinde ac si legitimo mandato instructus fuisset (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 4. §. 12., *et* 13.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 14.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 16., 17., *et* 18.

§. 261.

Reo ad diem praefinitum sistente, actoris libellus edendus est, ut intra certum tempus (apud nos quindecim dierum) respondeat; exceptiones suas alleget, et firmet (1): quo praestito, lis contestata habetur (2), seu coeptum judicium (3). Sed de his seorsim.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 6. §. 1. *et* 2.

(2) *L. unic. cod. de lit. contest.* (3. 9.), *l. Rem non novam* 14. §. 1. *cod. de judicis* (3. 1.), *Reg. Constitut. d.* §. 2., *V. Ab-Eccles. observat.* 40.

(3) *L. Amplius* 15. *ff. ratam rem haberi* (46. 8.)

Sectio II.

De edendo.

Instit. lib. 4. tit. 6. *De actionib.*
Digest. lib. 2. tit. 13. } *De edendo.*
Codic. lib. 2. tit. 1. }

SUMMARIUM.

Edendae sunt reo in jus vocato tum actiones, tum scripturae, quibus actor usurus est. §. 262.

§. 262.

Ut sciat reus, an petitioni actoris annuere, an contradicere debeat, non actiones tantum (1), sed et scripturae, quibus actor suam intentionem probare intendit, edendae sunt (2). Seorsim de utroque editionis genere disserere praestat, ut facilius percipiantur, quae unicuique conveniunt.

(1) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 1. §. *Editiones* 2., *et seqq.*, *l. Si legatum* 2., *et passim ff. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

ARTICULUS I.

De editione actionum.

SUMMARIA.

Edere est copiam rei alicujus praesenti facere. §. 263.

Editio actionis est futurae litis demonstratio, ut reus deliberet, an cedere, an contradicere velit. §. 264.

Quid si reus ultro consentiat in condemnationem? §. 265.

Libelli oblatio in levioribus caussis, et judiciis summariis necessaria non est. Quae sint leviores caussae? §. 266.

Libellus clarus esse debet: obscurum tamen actor in sui utilitatem explicare potest. §. 267., *et* 268.

Judex, lite etiam contestata, cogere actorem potest, ut libellum obscurum explicet. §. 269.

Libellus ea tantum continere debet, quae caussae merita respiciunt. Quid si venia expresse, vel tacite in eo petatur? §. 270.

Certus quoque libellus desideratur. Quae sint exprimenda, ut certus fiat libellus. §. 271., *et* 272.

Cessionarius in libello exprimere debet, se jure cesso agere, et fidem cessionis facere. An librum rationum mercatoris cessionarius edere teneatur? §. 273.

Libelli supplices subscribi apud nos debent a caussae patrono, procuratore, vel litigante. §. 274.

Judicis nomen libello exprimi opus non est, dummodo judicii locus demonstretur. §. 275.

Res quae petitur, perspicue exprimi in libello debet, nisi adhuc incerta sit. In alternativis alternatim petitur. §. 276.

Caussa petendi alia generalis est, seu proxima, alia specialis, seu remota. §. 277.

Caussae generalis expressio sufficit in actionibus realibus: specialis desideratur in personalibus. §. 278., *et* 279.

Consultius tamen est etiam in actionibus realibus, specialem exprimere dominii caussam. §. 280.

Actionis nomen usu fori exprimere necesse non est. §. 281.

Clausulae salutaris, qua officium judicis imploratur, qui sint effectus. §. 282.

Libellum mutare, et emendare potest actor etiam post litem contestatam. §. 283.

Libelli immutatio, vel emendatio fieri debet, prout edicti perpetui monet auctoritas, atque jus dicentis decernit aequitas. §. 284., *et* 285.

Restitutio in integrum usu fori necessaria est ad libelli immutationem post litem contestatam. §. 286.

Libelli obscuri explicatio facilius permittitur nullis refusis impensis. Qui explicare censeatur? §. 287.

Vix prodest reservata in libello mutandi, emendandi, vel addendi facultas. §. 288.

Exceptiones plures, nec non actiones usu fori uno libello cumulari possunt. §. 289.

§. 263.

Cum ergo reus, nonnisi cognita actione, qua actor uti vult, scire possit, an cedere, an contendere debeat, aequissimum est, scite monet Ulpianus, eum, qui acturus est, edere actionem (1). Edere nihil aliud est, quam copiam rei alicujus praesenti facere, quod fit saltem in caussis gravioris momenti libello oblato, quo actor complectitur intentionem suam (2).

(1) *L. 1. in princip. ff. hoc tit.*

(2) *D. l. 1. §. 1., l. Si quis ex argentariis 6. §. Edi 7. ff. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

§. 264.

Igitur editio actionis est futurae litis demonstratio, ut reus deliberet, an cedendum, an contendendum sit (§. praeced.): actor utique paratus ad jodicium accedere potest, cum in ejus potestate sit, quando agere velit (1): non ita reus in potestate habet, quando conveniatur; adeoque quoddam tempos ei indulgetur ad deliberandum, an velit cedere, an contradicere, an judicem recusare, viginti nimirum dies jure Romano (2), quindecim monicipali (3).

(1) *L. unic. cod. ut nem. invit. ager., vel accusar. cogat.* (3. 7.)

(2) *Auth. Offeratur post l. 1. cod. de lit. contestat.* (3. 9.)

(3) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 6. §. 1.

§. 265.

Quod si reus contendere nolit, atque oltro consentiat in condemnationem, statim quidem ea fit: sed si solutionem offerat, modica dilatio pro rerum adjunctis ei conceditur, ea tamen lege, ot post definitum tempus sive praesens, sive absens condemnari possit, iterum tamen in jus vocandus, ut condemnationi praesens sit, si malit (1).

(1) *Voet in ff. hoc tit. d. num.* 11.

§. 266.

Futurae litis demonstratio, uti jam innuimos (§. 263.), in caussis gravioribus fit libello oblato, in levioribus vero caussis, atque judiciis summariis, in quibus dilatiooes vitandae sunt, et ambages, viva voce (1): leviores autem habentur caussae, quae summam, aut valorem librarum quinquaginta noo excednnt; quamquam et sommarie definiri jobentur graviores, si ita fieri possit (2).

(1) *Auth. Nisi breves post l. ult. cod. de sentent. ex peric. recitand.* (7. 44.), *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 15.

(2) *Reg. Constit. d.* §. 15.

§. 267.

Plura in libello desiderantur, ut actor jus suum consequi possit. 1. Debet esse clarus. 2. Aptos. 3. Certus. Imprimis perspicuitatem in libello requirimus; alioquin scire nequit reos, an cedere, an conteodere debeat; adeoque obscuri libelli exceptione actor repellitur: nisi apertius mentem suam explicet: prout explicare potest, et quidem, si Ulpiano assentimus, in sui utilitatem: *si quis intentione ambigua, vel oratione usus sit*, ait jureconsultus, *id, quod utilius ei est, accipiendum est* (1), *ut res salva sit actori* (2).

(1) *L. Si quis intentione* 66. *ff. de judic.* (5. 1.)

(2) *L. In contrahenda* 172. §. 1. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 268.

Si autem sciscitetur aliquis, cur ambiguam orationem in dubio interpretemur contra stipulaotem, qui potuit mentem suam apertius demonstrare (1); contra reom vero, et favore actoris in judicio (§. praeced.), duplex afferri potest discriminis ratio. Imprimis stipulationes inter volentes fiunt, judicia vero etiam io iovitos redduntur; adeoque actori potis credeodum est, quam reo, *alioquin*, ut scite mooet Paulus, *semper negabit reus se consensisse* (2). Praeterea stipulatiooem obscuram vix percipere potest promissor, cum plerumqoe non pendeat ex ante gestis; judicia autem, seu actioues in judicio propositae pendeut ex ante gestis, et factis praeteritis, quae reo cognita sunt.

(1) *L. Stipulatio ista* 38. §. *In stipulationibus* 18., *l. Quidquid adstringendae* 99. *ff. de V. O.* (45. 1.)

(2) *L. Inter stipulantem* 83. §. 1. *ff. eod. tit.*

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

§. 269.

Sed, cum ea, quae reus perspecta habet, judici negotii praeteriti ignaro, facile sint ignota, idcirco non dubium, quominus judex etiam post litem contestatam, actorem cogere possit, ut intentionem suam clarius explicet; quo certam sententiam ipse ferat, prout tenetur (1). Quod si judex, non obstante libelli obscuritate, sententiam pro actore tulerit, haec nullius momenti esse videtur (2).

(1) §. *Curare* 32. *instit. hoc tit.*, *l. In sententiis* 59. §. *Qui sortis* 2. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(2) *Argum. l. Idem Pomponius* 5. §. *ult. ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

§. 270.

2. Requirimus, ut aptus sit libellus, idest ea tantum contineat, quae caussae merita respiciunt: non inutilia, aut injuriosa verba; alioquin rejici debet, poena etiam constituta adversus patronos, a quibus libellus confectus fuerit (1). Plane, quoties in libello supplici venia petitur, ut aliquem in jus vocare liceat, atque adversus eum agere, aut clausula aliqua aequipollens adjicitur, praevia data facultas necessaria non est, sed statim decernere judex potest (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 13.

(2) *Reg. Constit. ibid.*

§. 271.

Postremo libellus debet esse certus, alioquin nec reus deliberare potest, nec judex certam condemnationem facere (§. praeced.): certus, inquam, tum quoad personas actoris, rei, et judicis: tum quoad rem, quae petitur, et petendi caussam.

§. 272.

Imprimis actoris, et rei nomen, et agnomen, immo et patria exprimi debet jure regio (1), quo et cautum, ut libelli lingua vulgari scribantur (2). Qualitas quoque, ut ajunt, exprimenda est, si forte quis agat alieno nomine, puta tamquam tutor, curator, procurator, vel maritus pro uxore: atque probanda in ipso litis ingressu, si forte ab adversario negetur (3): sed qui adversarii qualitatem semel agnoverit, probationem deinceps exigere non potest, nisi error detegatur, vel nova emergat dubitandi caussa (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 2.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 1.

(3) *Fab. cod. qui legitim. person. stand. lib.* 3. *tit.* 5. *def. unic. Argum. l. Ita demum* 13. *cod. de procurator.* (2. 13.), *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 4. §. 9.

(4) *Argum. l. Licet* 24. *cod. eod. tit. de procurat.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 8. *defin.* 9.

§. 273.

Hinc etiam cessionarius in libello exprimere debet, se jure cesso agere, et fidem cessionis facere, ut adversarius sciat, quo pacto se defendere debeat (1): quo fundamento placuit, a cessionario, qui a mercatore caussam habeat, librum rationum edendum esse eo casu, quo mercator ipse teneretur (2); tum quia factum illius praestare debet, cujus jure utitur (3); atque, licet ipse librum non habeat, cedentem tamen cogere potest, ut in jus veniat exhibiturus; tum quia deteriorem debitoris conditionem facere non potest cessio, quae eo inscio, et invito facta sit (4).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 4. *in fin.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *definit.* 17.

(3) *L. Ex qua persona* 149. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(4) *L. Non debet* 74. *ff. eod. tit.*

§. 274.

Ad haec municipali lege sancitum, ut libelli supplices, qui in judicio proferuntur, ab advocato, vel procuratore, prout partes elegerint, subscribantur (1): atque *compa-*

rationes, ut ajunt, seu libelli, qui in litis progressu eduntur, subscribi jubentur a caussae procuratore legitime constituto: nisi forte in loco nullus procurator sit; quo casu a litigante, vel ab alio ejus nomine, si ipse litteras nesciat, subscribi sufficit (2).

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 6.

(2) *Reg. Constit. d.* §. 6. *in fin.*, *V. et* §. 11., *ubi de exemplis libellorum supplicum, et decretorum.*

§. 275.

Judicis nomen necessario exprimi non debet; sufficit judicii locum designari; tum ut sciat reus, coram quo se sistere debeat; tum ut caussas suspicionis, aut recusationis alleget, si quas habeat (1).

(1) *Auth. Offeratur post. l.* 1. *cod. de lit. contestat.* (3. 9.)

§. 276.

Res etiam, quae petitur, in libello perspicue exprimenda est, ut innotescat, quid, quale, et quantum sit, quod in judicium deducitur (1); nisi agatur de judiciis universalibus, nimirum petitione haereditatis, familiae erciscundae, communi dividundo, vel actionibus generalibus tutelae, negotiorum gestorum, pro socio, et similibus. Idem dicendum, si plane incerta adhuc sit res, quae petitur; puta si agatur de fructibus, de eo, quod interest; atque ideo tradit Justinianus, curandum esse judici, *ut omnino, quantum possibile ei sit, certae pecuniae, vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est* (2). In alternativis alternatim petendum constat (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 2.

(2) §. *Curare* 32. *instit. hoc tit.*

(3) *L. Rem majoris* 2. *cod. de rescindend. vendit.* (4. 44.)

§. 277.

Postremo, ut certus libellus sit, in eo exprimi debet petendi caussa. Haec autem duplex ab interpretibus distinguitur; nimirum generalis, quam et proximam quidam appellant: et specialis, seu remota. Caussa generalis, seu proxima in actionibus in personam est obligatio, in actionibus in rem est dominium, aliudve simile jus. Specialis vero, seu remota in actionibus personalibus est contractus ille, puta venditionis, mutui, mandati, ex quo nata est obligatio; in actionibus realibus est specialis titulus, ex quo jus in re competit, videlicet dominii, pignoris, servitutis.

§. 278.

In actionibus realibus ex jure Romano sufficit generalis caussae expressio (1), veluti dominii, servitutis, pignoris, quin necessaria sit adjectio specialis tituli, puta venditionis subsecuta traditione absolutae permutationis, legati, donationis (2); sed in personalibus actionibus generalem caussam exprimere non sufficit, si quis tantum alleget, alium sibi esse obligatum: specialis quoque caussa exprimenda est, veluti ex mutuo, commodato, empto, et similibus (3).

(1) *L. Et an eadem* 14. §. *Actiones* 2. *ff. de exception. rei judicat.* (44. 2.)

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 7. *in med.*

(3) *D. l.* 14. §. 2. *ff. de except. etc.*

§. 279.

Discriminis ratio inde desumitur, quod unaquaeque res semel tantum mea esse possit, saepius vero deberi ex diversis caussis nihil prohibeat (1); proinde actor, qui in libello dominium expresserit, veluti actionis fundamentum, omnes acquisiti dominii caussas complexus videtur (2): qui vero obligationem in genere tantum exprimeret, diversas obligationis caussas expressisse non intelligitur, cum eadem res, et quantitas ex mutuo, stipulatu, commodato deberi possit (3).

(1) *L. Non ut ex pluribus* 159. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *D. l. Et an eadem* 14. §. *Actiones* 2. *ff. de exception. rei judicat.* (44. 2.)

(3) *D. l.* 14. §. 2., §. *Si res aliena* 6. *institut. de legat.* (2. 20.)

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

§. 280.

Utile tamen fuerit, scite monet Perezius (1), etiam in actionibus realibus specialem dominii caussam exprimere; ne actor deinceps ex alia dominii caussa agens submoveatur exceptione rei judicatae, quasi omne jus suum in judicium deduxisse videatur, qui antea nullam caussam speciatim expressit. Jure, quo utimur, decretum est, ut libellus complectatur explicationem facti, et juris quod actori competit; atque ut simul exprimantur tituli, et scripturae, quibus uti volet; adjecto die, notarii nomine, et parte, seu loco, quo nititur; alioquin rejiciendus (2): nisi agendum alicui sit generatim adversus omnes debitores suos, quo casu sufficit, haec designari, cum de singulorum debito speciatim mentio fiet, et singuli speciatim in jus vocabuntur (3).

(1) *Perez. in cod. hoc tit. num. 7. in fin.*
(2) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 2. §. 2.*
(3) *Reg. Constit. ibid. §. 4.*

§. 281.

Actionis nomen quod attinet, etsi jure Romano saltem vetere exprimi debuerit (1), haec tamen necessitas remissa fuit jure canonico (2), quod in foro servatur (3), atque apud nos speciatim confirmatum fuit (4): quo insuper cautum, ut postulatio officii judicis, nec non aliae clausulae, *jus, et justitiam omni meliori modo* expressae subintelligantur, non aliae, quibus specialia legum beneficia petuntur (5).

(1) *Argum. §. Si quis aliud 35. in fin. institut. hoc tit.*
(2) *Cap. Dilecti 6. extra Decret. Greg.* (2. 1.)
(3) *Voet. in ff. hoc tit. num. 8.*
(4) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 2. §. 3.*
(5) *Reg. Constitut. ibid. §. 5.*

§. 282.

Huic quidem clausulae salutari, ut ajunt, ad judicem directae plures effectus a quibusdam adscribi solent: verum inspecta juris ratione, potius ad abundantiorem cautelam proficiunt, cum judicis potestas non a privatorum arbitrio, sed a legis potestate tota pendeat: quare, ea etiam praetermissa, nec tacite subintellecta, judex exceptiones meri juris, non facti ab advocato, vel procuratore omissas supplere potest; cum lex hanc ei facultatem tribuat (1), prout suo loco dicemus.

(1) *L. unic. cod. ut quae desunt advocat. part. etc.* (2. 11.), *V. Fab. cod. eod. tit. lib. 2. tit. 7. defin. 1., et 2.*

§. 283.

Sed quid dicendum, si actor in re, actione, vel petendi caussa erraverit? Cum penitus in nullo peccare, scite ait Justinianus, divinitatis magis, quam mortalitatis sit (1), actor potest libellum mutare, et emendare (2), etiam post litem contestatam (3).

(1) *L. Tanta 2. §. Si quid autem 14. cod. de veter. jur. enucleat.* (1. 17.)
(2) *L. Edita actio 3. cod. hoc tit.*
(3) *§. Si minus 34., et seq., instit. hoc tit., l. In delictis 4. §. ult. ff. de noxalib. actionib.* (9. 4.)

§. 284.

Libelli emendatio, vel immutatio ita facienda est ex Imperatorum Severi, et Antonini rescripto, *prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit aequitas* (1). Edicti perpetui auctoritas monet, ut libellus mutatus reo edatur, quo deliberare possit, an cedere, an contendere debeat (2): quia alia re petita, vel proposita nova caussa, fieri potest, ut cedat, qui prius contendere elegerat.

(1) *D. l. Edita actio 3. cod. hoc tit.*
(2) *L. 1. in princip. ff. hoc tit.*

§. 285.

Aequitas vero jus reddentis, de qua loquuntur Imperatores (1), postulat, ut auctor litis perperam inchoatae expensas reo restituat (2), cum temerarius litigator ex propria confessione sit, qui libellum petitionis mutat.

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

(1) *D. l. Edita actio* 3. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Eum, quem* 79. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. Non ignoret* 4. *cod. de fructib. et lit. expens.* (7. 51.)

§. 286.

Neque ad libelli mutationem post litem contestatam necessaria est jure Romano restitutio in integrum (1); cum leges, quae hujusmodi facultatem concedunt (§. 283.), necessitatem hanc non commemorent. Neque aliud erui potest ex Justiniano docente, majori vigintiquinque annis, qui plus petierit, succurri adversus sententiam judicis, qua condemnatus sit (2); cum longe distet unus casus ab altero: adeoque non valet illatio (3). Usu tamen hodierni fori restitutionem necessariam esse, ut actor libellum post litem contestatam mutet, tradit post alios plures Voet; nisi adversarius sponte consentiat; quod tamen judex aequitate suadente saepius permittere possit (4).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 9. *post init.*

(2) §. *Si quis agens* 33. *in princip. instit. hoc tit.*

(3) *L. Papinianus* 20. *ff. de minor.* (4. 4.)

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 10.

§. 287.

Facilius permittitur libelli obscuri explicatio, neque ob id ullae restituendae sunt impensae; cum nihil mutet, qui obscura declarat, prout potest in sui utilitatem (§. 267.). Porro explicare tantummodo judicatur, qui contractus implementum ex parte sua, lite jam pendente, offert, quod ab initio offerre praetermiserat (1); vel qui plura allegat indicia, locum, et tempus adjicit (2).

(1) *Argum. l. Si rem* 9. *ff. de pignorat. action.* (13. 7.)

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 11.

§. 288.

Quemadmodum clausulae ad judicem directae, qua illius officium imploretur, vix ullus effectus est (§. 282.), ita et parum interesse videtur, utrum actor in libello sibi reservaverit, mutandi, emendandi, vel addendi facultatem, nec ne (1); quia et potestas haec pendet non a privatorum arbitrio, sed a legum sanctione: neque recta reipublicae administratio patitur, ut judiciorum ordo, et modus cujusque litigantis voluntati permittatur (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 12.

(2) *L. Jus publicum* 38. *ff. de pact.* (2. 14.), *l. Quod bonis* 15. §. 1. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

§. 289.

Exceptiones plures uno libello a reo cumulari sinunt ipsae Romanae leges (1), non vero plures actiones, nisi in quibusdam casibus. Sed usu fori ex juris canonici praescripto actionum cumulationem admitti, alibi demonstravimus (2). Se satis de editione actionum: pauca dicenda sunt de editione instrumentorum, et similium. Unum addimus, videlicet jure nostro cautum, ne quis judici secundum libellum supplicem offerat, nisi facta prioris mentione, nec non decretorum super priore latorum, futurum alioquin, ut nullum sit posterius decretum, actore in expensas, et id, quod adversarii interest, condemnato (3).

(1) *L. Is, qui dicis* 5., *l. Nemo* 8. *ff. de exceptionib.* (44. 1.)

(2) *V. Tom. VI.* §. 338., *et seq. pag.* 87.

(3) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 12.

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 2.

ARTICULUS II.

De editione instrumentorum.

SUMMARIA.

Instrumenta ab actore, reo, atque etiam a tertio in judicio edi debent. §. 290.
An edendum sit instrumentum, cujus mentio in edito facta sit? §. 291.
Instrumenta, quibus ad firmandam suam intentionem usurus non est actor, reo edere non tenetur. §. 292.
Mercatores libros rationum edere tenentur, licet agant ex chirographo. §. 293.
Instrumenti editio, quae per calumniam, aut aemulationem petatur, denegari debet. §. 294.
Testamenti verba edenda non sunt ab eo, qui legatum petit. §. 295.
Actor edere non tenetur instrumentum, sine quo intentionem suam satis fundatam habet. §. 296., *et* 297.
Dominus directus edere tenetur instrumenta censualia emptori, qui regressum habere velit contra venditorem. §. 298.
Haeres fiduciarius edere debet fideicommissario instrumenta omnia ad haereditatis caussam pertinentia. §. 299.
An legatarius jure petat testamenti editionem ab haerede? §. 300.
Testamentum edere non cogitur legatarius, qui testatori ab intestato succedere potest. §. 301.
Instrumenta sine die, et consule, licet objecta, edi non debent. §. 302., *et* 303.
Instrumenti enunciatio non facit illud commune, utique editio. Quid si dies, et consul instrumenti demonstratus sit, vel dimidiata scriptura proferatur. §. 304.
Edere sententiam, et acta litis criminalis tenetur, qui a sententia de crimine lata provocavit. §. 305., *et* 306.
Testium nomina, quorum depositione usus est actor, edere non tenetur. Quid de literis monitoriis? §. 307.
Reus instrumenta communia actori edere tenetur, qualia sunt semel in judicio producta. §. 308.
Instrumenta propria reus ante litem contestatam edere plerumque non cogitur; utique post eam. §. 309., *et* 310.
Instrumentum inter alios conscriptum actor a reo edi perperam desiderat. §. 311.
An confessio rei de crimine, sed cum qualitate, actori edi debet? §. 312.
Probationes e domo adversarii ut plurimum extrahi nequeunt. §. 313.
An legatarius uti possit testamento, quod haeredi subtractum fuerit? §. 314.
Ea tantum pars instrumentorum editur, quae ad instruendum adversarium pertinet, si plura separata sint capita. §. 315.
Instrumenta edere non tenetur tertius privatus, nisi aliena sint, aut judex ex justa caussa edi praecipiat. §. 316.
Argentarii rationes apud Romanos edere tenebantur. §. 317.
Notarii instrumenta a se confecta, vel ab auctore suo edere debent illis, quorum interest directe, seu principaliter. §. 318., *et* 319.
Quid si indirecte tantum alicujus puta creditoris intersit? §. 320.
Acta judicialia ad cujusque postulationem edi facile jubentur a Senatu. §. 321.
An protocollum exhiberi aliquando debeat? §. 322.
Instrumentum ab actore, vel reo editum praetextu dominii retineri non potest. §. 323.

Notariis ut plurimum edi non debent instrumenta ab ipsis conscripta. An tertius iteratam editionem recte postulet? §. 324. Inst. l. 4. tit. 6.
An instrumenta contractuum ultro citroque obligantium alteri per alterum edenda sint? §. 325. ff. l. 2. tit. 13.
Qua actione petatur editio instrumentorum? §. 326. Cod. l. 2. tit. 1.

§. 290.

Cum vix sciri possit, an cedendum adversario sit, an contendendum, nisi inspectis, et cognitis instrumentis, seu publicis scripturis, quibus adversarius nititur (§. 262.), propterea scite traditum, has edendas esse, non tantum ab actore (1), sed etiam a reo, ut actor vim exceptionum, quibus reus utitur, intelligere possit (2); immo et a tertio, qui scripturas teneat ad rem, de qua disceptatur, pertinentes (3). Quare expendendum est, quae instrumenta, seu scripturae ab actore, reo, vel tertio edenda sint.

(1) *L.* 1. *§. Edenda* 3. *ff. hoc tit.*, *l. penult.*, *et ult. cod. hoc tit.*

(2) *Argum. d. l.* 1. *§.* 3. *ff. hoc tit.*

(3) *L. In hac actione* 3. *§. Interdum* 14. *ff. ad exhibend.* (10. 4.)

§. 291.

Imprimis actor, etiam lite nondum contestata, edere tenetur instrumenta omnia, quibus intentionem suam probare vult (1), ut reus deliberet, an cedere, an contendere velit (§. praeced.), quinimmo, si in aliquo instrumento edito mentio fiat alterius, hujus quoque editio jure postulatur (2). Quod si actor jure sibi cesso agat, edere tenetur instrumenta, quorum editio a cedente facienda fuisset (§. 274.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 6. *in princip.*

(2) *Auth. Si quis in aliquo post l. penult. cod. hoc tit.*

§. 292.

Non tamen cogitur actor edere reo instrumenta, quibus ad firmandam suam intentionem usurus non est, tametsi reo prodesse possint ad probandam suam exceptionem (1); nec enim quis cogitur adversario arma suppeditare: nisi instrumentum hoc rei proprium sit, aut utrique commune (2).

(1) *D. l.* 1. *§. Edenda* 3. *ff. hoc tit.*, *Thesaur. lib.* 1. *quaest.* 76. *num. ult.*, *et lib.* 4. *quaest.* 50.

(2) *Argum. l. Praetor ait* 4. *§.* 1. *ff. hoc tit.*, *l. penult. cod. hoc tit.*

§. 293.

Hinc, cum mercatores libros rationum conficiant tum in propriam, tum in eorum, quibuscum contrahunt, utilitatem, hos quoque edere tenentur; ut ita reus inde probare possit, quod solutum est (1); sive mercator agat ex his libris, sive ex chirographis (2); quia chirographum refertur ad libros rationum: atque hoc maxime probandum est, si mercator agat adversus debitoris fidejussores; quippequi solutiones a debitore factas facilius ignorant (3).

(1) *L. Non est novum* 5., *et seqq. cod. hoc tit.*, *Ab-Eccles. obser.* 48. *num.* 14., *et obser.* 50., *num.* 14. ✠, *ubi de libris familiaribus a reo exhibendis ad fundandam suam intentionem*, *atque addit. d. obser.* 50. *num.* 18., *petentem exhibitionem interrogatum*, *an velit stare libris pro*, *et contra respondere posse*, *se stare velle*, si, et quatenus juris.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 16. *in princip.*

(3) *Fab. d. defin.* 16. *num.* 4.

§. 294.

Denegatur tamen editio instrumenti, quae per calumniam, seu aemulationis animo petatur, si nempe certum sit, notam esse reo petenti editionem eorum, quae in instrumento continentur (1); nec enim probanda maxime in judicio sunt, quae vexandi animo fiunt, atque ideo editionem petens de calumnia aliquando jurare cogitur (2):

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

puta si edi petatur apocha liberationis, quae scripta sit ab eo ipso, qui certi conditione agit ex chirographo: nisi ex diuturnitate temporis oblivio praesumi possit (3). Atque idem dicendum de instrumento simpliciter enunciato, quod verosimiliter sit penes reum, vel cujus copiam facile habere possit a notario (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. defin. 11.*

(2) *L. Si quis ex argentariis 6. §. Exigitur 2. ff. hoc tit.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. defin. 10.*

(4) *Ab-Eccles. obser. 48. num. 23. ad fin.* ✠, *Thesaur. lib. 4. quaest. 50. num. 5.*

§. 295.

Eodem fundamento, scribit Paulus, verba testamenti edenda non esse ab eo, qui legatum petit; quia haeredes solent exemplum testamenti habere (1): neque a Paulo dissentit Papinianus, ajens scripturam legati, quod haeres relictum neget, a legatario omnino edendam esse (2); etenim Papinianus speciem tractat, qua non constet factam a testatore scripturam, quae a legatario allegatur, non de testamento, quod nemo conditum neget, prout in Pauli specie. In praxi tamen solent legatarii testamentum edere, ut statim de jure legati constare possit.

(1) *L. Si legatum 2. ff. hoc tit.*

(2) *L. Postquam haeres 5. §. Si dies 2. ff. ut legator. etc.* (36. 3.)

§. 296.

Hinc etiam, cum debitor de reddutu annuo tamquam immodico quereretur, atque convenisset per transactionem, ut redditus ille ad minorem quantitatem redigeretur; debitor autem solutionem census, et reliquorum a die transactionis praestandorum conventus solvere detrectaret, nisi ederetur primum instrumentum, quo census constitutus fuerat, ut sciret, quanta pecunia redimere posset censum, et quibus conditionibus, placuit Sabaudis patribus, nullo jure editionem hanc postulari, licet reus non contraxisset, sed tertius pignorum possessor esset (1); videlicet quia actoris intentio satis fundata esset ex transactione; atque reo incumberet, si redimere vellet censum, certam quantitatem offerre (2); quippequi excipiendo actor fit (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. definit. 21. in princip.*

(2) *Fab. d. defin. 21. num. 6.*

(3) *L. In exceptionibus 19. ff. de probat.* (22. 3.)

§. 297.

Subjicit Faber, in proposita specie sententiam hanc tanto aequiorem visam fuisse, quod reus tamquam arbiter transactioni adfuisset, atque deinceps pignora comparasset; ut proinde sortis quantitatem probabiliter ignorare non posset (1). Quod si prius instrumentum vere deperditum esset, in dubio capienda foret interpretatio, quae responderet usuris in regione consuetis (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. d. def. 21. num. 10.*

(2) *L. Semper 34. ff. de reg. jur.* (50. 17.), *Fab. d. defin. 21. num. 7., et seqq.*

§. 298.

Fieri tamen potest, ut victor etiam post victoriam instrumenta edere teneatur; puta dominus directus, qui pro laudimiis condemnationem obtinuit adversus emptorem (1), eadem instrumenta censualia, per quae vicit, edere tenetur emptori postulanti, qui velit regressum habere adversus venditorem, qui fundum liberum, atque tamquam allodialem vendiderit (2); cum instrumenta haec communia sint inter dominum, et emphyteutam; adeoque et eum, qui ab emphyteuta caussam habet, communia videantur (3).

(1) *Quippe laudimia ab emptore solvuntur, l. ult. cod. de jur. emphyteutic.* (4. 66.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. definit. 20.*

(3) *L. penult. cod. hoc tit., l. Praetor ait 4. §. 1. ff. hoc tit., V. supra. §. 292.*

§. 299.

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

Haeres quoque, postquam de jure fideicommissi pronunciatum est, tenetur edere, atque exhibere instrumenta omnia ad haereditatis caussam pertinentia (1); licet enim remanere debeant apud haeredem tamquam digniorem, communia tamen sunt (2); adeoque perperam diceretur fideicommissarius extrahere probationes e domo adversarii. Quod si fideicommissarius testamentum edi postularet ad fundandam suam intentionem, repellendus esset, ait Faber (3); sibi consulat, qui jura sua consequi peroptat (4).

(1) *L. Instrumenta* 24. *cod. de fideicommiss.* (6. 42.), *Fab. cod. hoc titul. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 14.

(2) *L. Caeterae* 4. §. *ult.*, *et l. seq. ff. famil. erciscund.* (10. 2.)

(3) *Fab. d. def.* 14. *allegat.* 7.

(4) *L. Qui accusare* 4. *cod. hoc tit.*

§. 300.

Idem dicendum favore legatarii, qui jam aliqua probationis relicti legati initia habeat; adeoque editionem testamenti ab haerede petat non ad fundandam, sed ad adjuvandam suam intentionem (1); favore supremarum voluntatum, quas exitum sortiri publice interest (2), a stricta juris ratione (3) recedendum est.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *definit.* 1.

(2) *L. Vel negare* 5. *ff. testament. quemadmod. aperiant.* (29. 3.)

(3) *L. Nimis grave* 7. *cod. de testibus* (4. 20.)

§. 301.

Potiori ratione cogendus non est ad exhibendum testamentum legatarius, sui sit ex iis personis, quibus legitima debetur, et qui succedere possunt ab intestato ei, a quo legatum sibi relictum fuisse allegatur, si legatum petat ab haerede, dummodo alternative postulet legatum, vel portionem sibi ab intestato contingentem (1); cum certum sit, alterutrum ipsi deberi; adeoque probandi, atque edendi testamenti onus incumbit haeredi, qui electionem sibi asserit (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *d. definit.* 1. *allegat. ult.*

(2) *Argum. l. Ab ea parte* 5., *l. Quoties operae* 18. *ff. de probat.* (22. 3.)

§. 302.

Nec etiam tenetur edere litigator, qui adversario objecerit, juris sui tuendi gratia, instrumentum sine die, et consule (1); tum quia in praxi instrumenta sine die, et consule, seu sine die, mense, et anno non admittantur (2), licet aliud jure Romano obtinuerit (3); tum quia facile contingeret, ut bonae litis jacturam pateretur ob praetermissam editionem, quam facere non potuit (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *definit.* 2. *in princ.*, *V. Thesaur. lib.* 1. *quaest.* 76. *num.* 3.

(2) *Fab. ibid. allegat.* 1., *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 2. §. 2.

(3) *L.* 1. §. *Editiones* 2. *ff. hoc tit.*

(4) *L. ult.* §. 1. *ff. de appellat.* (49. 1.)

§. 303.

Diversum sane est in eo, qui diem instrumenti, et consulem prodit; quippe ita satis demonstrat, se illud edere posse: adeoque, si non edat, tamquam contumax condemnandus est (1), nisi malit privari commodo, quod ex eo instrumento percipere potuisset; vel alleget probabilem instrumenti amissionem, aut minus probabilem probet (2).

(1) *D. l. ult.* §. 1. *ff. de appellat.* (49. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *d. def.* 2. *in fin.*

(2) *Fab. d. definit.* 2. *allegat.* 3. *in princip.*

§. 304.

Opportune subjicit Faber. 1. Enunciatione instrumenti facta etiam cum die, et consule, non fieri instrumentum commune, quomodo faceret editio ipsa semel facta, quam

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

ideo pragmatici *communicationem* vocant; quia facit communia instrumenta omnia, quae eduntur: quare si rursus non edantur etiam ad fundandam adversarii intentionem, litis jacturam pati debet is, qui non vult edere; cum sibi imputare debeat, cur aliquando ediderit (1), nisi forte amissum constet (2). 2. Magnam praesumptionem esse contra eum, qui diem, et consulem instrumenti designavit, quam ideo contrariis praesumptionibus, vel probationibus elidere tenetur (3): quemadmodum etiam praesumptio doli onerat eum, qui proterat instrumentum dimidiatum, et mutilum; aut partem chartae, ex cujus scriptura appareat, aliquod scriptum fuisse in alia parte, quae abscissa est: ita ut ei nocere potius, quam prodesse debeat talis editio (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. d. defin. 2. allegat.* 3. *in princip.*

(2) *Ab-Eccles. obs.* 47. *num.* 18. ✠

(3) *L. Si chirographum* 24. *ff. de probat.* (22. 3.)

(4) *Fab. d. allegat.* 3. *in med.*

§. 305.

Neque perpetuum est (ut apposite cum eodem Fabro animadvertamus), quod dici solet, neminem cogendum, ut adversus se instrumenta edat (1); atque exceptionem habere potest, si publica utilitas aliud suadeat, quae privatae semper anteferenda est. Hinc qui a sententia de crimine lata provocavit ad senatum, non tantum sententiam, sed et acta litis criminalis (2) edere tenetur (3); cum alioquin sciri nequeat, an bene, an male judicatum sit; publice autem interest crimina puniri (4).

(1) *L. Nimis grave* 7. *cod. de testib.* (4. 20.), *l. ult. cod. hoc tit.*

(2) *In caussis civilibus sufficit exhibere sententiam, ut sciatur, a qua re provocatum sit: ille vero, adversus quem appellatum est, acta litis edere debet, ut probet bene judicatum fuisse.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. def. 7. in princip.*

(4) *L. Ita vulneratus* 51. §. *ult. ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

§. 306.

Si tamen capitis poena prima judicis sententia irrogata fuerit, provocans, qui acta litis non exhibeat, in expensas quidem damnatur, sed damno litis non coercetur; atque senatus, invito etiam appellante, instante fisci patrono, decernere solet, ut prioris judicii acta deferantur sumptibus accusatoris, sive privatus sit, sive publicus (1); tum quia audiendus non est perire volens (2); tum quia a judicis, potissimum supremi, dignitate, et sanctitate alienum est, ad capitale crimen damnare, nec visis, nec perpensis actis litis, ex quibus fortassis apparere potest, reum leviore, aut graviore poena dignum esse.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. d. def. 7. num.* 4., *et seqq.*

(2) *L. Non tantum* 6. *ff. de appellationib.* (49. 1.)

§. 307.

Testium nomina, quorum depositione actor usurus est, ut intentionem suam probet, edere non tenetur (1); ne ab adversario corrumpantur, priusquam producti sint: quo fundamento placuit, nec petenti adversario edendas esse litteras monitorias obtentas ad extorquendas occulti criminis probationes, neque libellum, quo continetur querela, de qua inquirendum est: sed sufficit eas edi advocato Principis; atque deinceps a senatu earum publicatio permitti potest (2). Quod si adversarius intercedere velit, ad ecclesiasticum judicem res haec pertinet; quamquam ex hac intercessione non debet mora fieri inquisitioni criminis, aut liti institutae, vel jam jam instituendae (3); ne intercidant probationes, quas semper salvas esse oportet (4).

(1) *Argum. l. Non ex omnibus* 39. *in fin. princip. ff. de recept.* (4. 8.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. def.* 19. *in princip.*

(3) *Fab. d. def.* 19. *in fin.*

(4) *L. Curent* 22. *ff. de testib.* (22. 5.)

§. 308.

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

Hactenus de editione instrumentorum ab actore facienda. Reus quoque interdum actori edere tenetur instrumenta: atque non propria tantum actoris (1), sed et communia (2); cum rebus communibus quilibet ex sociis uti possit; quare vulgo traditur, peti posse editionem instrumentorum omnium, quae quis semel in judicio produxerit, quia per productionem facta sint communia, quae prius propria erant (3); cum instrumentum producens omnia in eo contenta probare intelligatur, tametsi ipsi contraria (4). Hinc etiam administratores rerum alienarum, quemadmodum tutores, curatores, procuratores tenentur edere rationes, quippequas tum in suam, tum in eorum, quorum res gerunt, utilitatem conscripserunt (5).

(1) *L. Praetor ait* 4. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si quis ex argentariis* 6. §. *Unde apparet* 5. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 6. *allegat. ult.*

(3) *Fab. d. allegat. ult.*

(4) *V. Tom. XI.* §. 920. *pag.* 247.

(5) *L.* 1. §. *Editiones* 2., *l. Quaedam sunt* 9. *ff. hoc tit.*

§. 309.

Instrumenta vero propria reus ante litem contestatam plerumque non cogitur edere, puta rationes sui gratia conscriptas (1), nisi judex ex gravissima caussa aliud decernat (2): vel nisi fiscus actor sit, cui ex privilegio datum videtur, ut reus in civili negotio compellatur edere instrumenta, quibus uti potest, non vero in criminali (3).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*, *l. penult. ff. ad exhibend.* (10. 4.)

(2) *L.* 1. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Ex quibusdam* 2. §. *Item* 2. *ff. de jur. fisci* (49. 14.), *l. Senatus* 3. *ff. hoc tit.*, *ubi delatorum nomine significantur illi, qui vacantia bona fisco denuntiant.*

§. 310.

Quia tamen reus excipiendo fit actor (1), idcirco post litem contestatam edere actori debet instrumenta, quibus utitur ad probandam suam exceptionem (2); cum alioquin scire nequeat actor, utrum cessare, an prosequi debeat: proinde si haeres legata integra ob Falcidiae detractionem solvere recuset, legatarius recte petit, edi instrumenta omnia, ex quibus manifesta fiat patrimonii a defuncto relicti quantitas, nisi forte tutius ducat judex, ne secreta patrimonii pandantur, ea a viris probis expendi (3).

(1) *L.* 1. *ff. de exceptionib.* (44. 1.)

(2) *Argum. l.* 1. *ff. hoc tit.*, *Ab-Eccles. observat.* 49. *num.* 1. *ad* 7.

(3) *L. penult.* §. *ult. ff. ad leg. Falcid.* (35. 2.)

§. 311.

Sane, si reus actorem reconveniat, non dubium, quominus edenda sint instrumenta, quibus jus suum tuetur (1); etenim reconventio non est exceptio, sed mutua petitio, adeoque actio (2). Instrumenti inter alios confecti editionem actor a reo non juste desiderat, utique vero ab haeredibus debitoris, si de debito aliunde jam quodammodo constet; ite ut editio non tam ad fundandam, quam ad adjuvandam intentionem actoris petatur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 6. *num.* 4., *et seqq.*

(2) *L. Cum Papinianus* 14. *cod. de sentent.*, *et interlocut. omn. judic.* (7. 45.), *Ab-Eccles. d. observ.* 49. *num.* 25., 26., *et* 27.

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *def.* 22.

§. 312.

Reo crimen confesso, sed cum adjunctis, quibus, si vera sint, mitior, aut nulla poena ei irroganda sit, puta quod occiderit ad sui defensionem, servato moderamine

Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

inculpatae, ut ajunt, tutelae, illius confessio accusatori edenda non est, nisi peracto judicii ordine, ita ut nihil supersit agendum, nisi ut sententia feratur (1), propter periculum, ne actor, cognitis iis, quae ad tuendam innocentiam suam allegat reus, in ejus necem aliquid comminiscatur, atque probationes fortassis impediat; quod maxime praecavendum (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. definit.* 13.

(2) *L. Curent* 22. *ff. de testib.* (22. 5.)

§. 313.

Supra diximus, Romano jure inspecto, testamenti verba haeredi a legatario edenda non esse, si certo constet, testamentum factum fuisse, cui tamen fori praxis non omnino consentit (§. 295.), quia probationes de domo rei extrahendae non sint (1). Quinimmo tradit Faber, nec legatarium uti posse testamento, quod e domo haeredis subtraxerit per se, vel per alium (2), tum ex allata modo ratione, tum ne ex delicto suo emolumentum consequatur legatarius, qui tamquam fur puniendus est.

(1) *L. ult. cod. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. defin. 9. in princip.*

(2) *Fab. d. defin. 9. num. 1., et seqq.*

§. 314.

Si tamen testamentum subtractum sit inscio legatario, ejusque deinceps possessionem nactus sit sive bona fide, sive per manus furis, culpandus non est, cum sibi vigilaverit (1). Quare testamentum quidem haeredi restituere debet; sed simul petere, ut exemplum illius auctoritate judicis fiat, cujus eadem ac authentici vis est; factum vero apud graphiarium deponatur, actori tradendum, cum demonstraverit sua interesse, idest se nominatum in eo testamento, vel a nominatis jus, et caussam habere (2).

(1) *L. Pupillus* 24. *ff. quae in fraud. creditor.* (42. 8.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. d. defin. 9. num. 5., et seqq.*

§. 315.

Sive actor, sive reus instrumentum edere cogatur, non totum edendum est, si plura contineat capita separata, atque de diversis rebus conscripta, nec integri rationum, aut mercatorii libri editio facienda est; sed ea sola pars edenda, quae ad instruendum adversarium pertinet, ita ut hujus inspiciendi, et describendi potestas fiat (1): nisi judex ex gravi caussa totum volumen sibi exhibi decernat (2); vel omnia in instrumentum, vel rationes relata in generale judicium deducantur (3): potiori ratione totum edendum instrumentum, si de unico negotio, de quo disceptatur, scriptum sit (4).

(1) *L. Argentarius* 10. *§. Edi autem* 2. *ff. hoc tit.*

(2) *Andr. Gayl. lib. 1. observat.* 106. *num.* 10.

(3) *L. Lucius Titius* 46. *§. Tutelae judicio* 5. *ff. de administrat., et peric. tutor.* (26. 7.)

(4) *L. 1. §. penult. ff. hoc tit.*

§. 316.

Postremo fieri potest, ut tertius quipiam ad edenda instrumenta, vel testamenta teneatur; quod quidem onus privatis non incumbit, nisi alienas scripturas teneant (1); licet enim invitos testes cogi ad dicendum testimonium jure Romano praescriptum sit, paucis personis exceptis (2), hoc tamen jus ad instrumentorum editionem extendere non placuit; nec ulla lex est, quae hanc extensionem innuat: quamquam non dubium, quominus possit judex, si ita suadeant singularia rerum adjuncta, decernere, ut saltem apud se tertius edat instrumenta.

(1) *L. In hac actione* 3. *§. Interdum* 14. *ff. ad exhibend.* (10. 4.)

(2) *L. Lege Julia* 4., *l. Inviti* 8. *ff. de testib.* (22. 5.)

§. 317.

Editionem instrumentorum perperam regulariter desiderari dicimus a privatis (§. praec.): aliud est de illis, qui publicam personam sustinent; quales erant apud Romanos ar-

gentarii (1), seu nummularii, idest mensam nummulariam exercentes; quippe ab his, utpote maxime peritis, Romani plerique contractuum suorum conditiones, atque potissimum receptorum rationes confici, et scribi curabant: atque ideo rationes edere jubentur, sive cum ipsis controversia sit, sive cum aliis (2). Inst. l. 4. tit. 6. ff. l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

(1) *L. Argentarius* 10. *princip.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 10. *in princip.*

§. 318.

Apud plerosque populos argentariorum vices supplent notarii, seu tabelliones, qui idcirco edere debent instrumenta ab ipsis confecta, vel ab alio, cujus successores sint, sive haereditario, sive judicialis depositi titulo, si modo ea possideant; quo casu appellare possunt a judicis sententia, si praecise edere jussi sint (1); edere, inquam, non omnibus, sed illis, quorum interest, a quibus ideo Romanae leges calumniae jusjurandum exigunt (2), quod fori usu exolevit (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 4., *et* 12., *ubi subdit, notarium, qui edere jussus non negaverit se instrumentum habere, amplius appellare non posse.*

(2) *L. Si quis ex argentariis* 6. §. *Exigitur* 2., *l. Quaedam sunt* 9. §. *Caeterum* 3. *ff. hoc tit.*

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 21. *in princip.*

§. 319.

Sed, ut haec plenius percipiantur, distinguendum est, an potissimum, seu principaliter, ut ajunt, an minus principaliter intersit. Directe, et principaliter instrumenta edi interest contrahentium, atque successorum etiam singularium, ultimae voluntatis actus haeredum, legatariorum, atque his similium, quibus idcirco edenda sunt, licet adversa pars refragetur (1), dummodo instrumentum sit perpetuum, atque utriusque gratia conscriptum; cujusmodi sunt instrumenta venditionum, permutationum, et similia: quod si instrumentum sit temporale, ut ajunt, veluti pro debito ex caussa mutui, nihil inaudita parte statuendum tradit Faber (2); quia illius jus laedi posset (3): sed hoc ab omnibus non probatur, cum adversa pars nullo jure videatur conqueri, quod alter liberationis apocham inspiciat, ut certo sciat, quae in illa continentur, et an rite facta sit, nec ne.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 8. *num.* 3., *et* 4.

(2) *Fab. d. defin.* 8. *num.* 5., *et seqq.*

(3) *L. De unoquoque* 47. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

§. 320.

Si vero non principaliter intersit alicujus, sed indirecte, quemadmodum interesse potest creditoris, qui cum emptore contraxit, ut instrumentum emptionis inspiciat, nonnisi consentientibus illis, qui contraxerunt, notarius exemplum instrumenti tradere debet; facilius utique permissa inspiciendi, et describendi potestate (1). Sed regula haec ex singularibus caussis judicis arbitrio aestimandis exceptionem habere potest (2); tum et exceptionem habet, si ejus, qui non contraxit, principaliter intersit; puta sit dominus directus, qui instrumentum emptionis, et venditionis edi postulet a notario, ut laudimii quantitatem sibi debitam consequatur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 3. *in princip.*

(2) *Argum. l.* 1., *et* 2. *cod. hoc tit.*

(3) *L. ult. cod. de jur. emphyteutic.* (4. 66.), *Fab. d. defin.* 3. *in fin.*

§. 321.

Alia ratio est actorum judicialium; cum enim haec publica sint, non tantum quia fidem publicam habent, quemadmodum instrumenta, sed etiam quia publice facta sunt, eorum editio solet a Senatu ad cujusque postulationem decerni, dummodo ejus intersit (1); ita ut mandatis poenalibus cogi possit ad edendum judex (2). Acta sane

Inst. l. 4. tit. 6. ff l. 2. tit. 13. Cod. l. 2. tit. 1.

publica, sive civilia, sive criminalia inspicienda exhiberi debere judicis mandato, tradunt Imperatores (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. defin. 8. in princip.*

(2) *Fab. d. defin. 8. allegat. 2.*

(3) *L. Is apud quem 2. cod. hoc tit.*

§. 322.

Exhibito legitimo instrumenti exemplo non recte postulari editionem protocolli, nisi immineat suspicio falsitatis, judici demonstrata, vel instrumentum in forma extrinseca vitio aliquo laboret, vel exempli collationem suis sumptibus fieri quis petat, alibi diximus (1). Addit Faber, protocollum sumptibus ejus, qui instrumento utitur, edendum esse, si is solemniter de falso inscripserit; quia per eam suspecta fiat instrumenti producti fides (2).

(1) *V. Tom. XI.* §. 899., *et seqq. pag.* 242.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. definit.* 18.

§. 323.

Vix monendum, scripturam ab actore editam reo, aut vicissim non posse dominii praetextu retineri (1), ne alioquin jacturam patiatur ille, qui publicam judiciorum fidem secutus est. Neque possessionis ex hac caussa comparatae habenda est ratio, ut retinere volentis jurejurando res committatur; cum amissio per jusjurandum vix unquam probetur quoad agendum, sed tantum quoad excipiendum (2): qui autem ab alio possidet, vincere non potest adversus ipsum ob id solum, quod possideat (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 2. tit. 1. defin.* 15. *num.* 5., *et seqq.*

(2) *Fab. d. defin.* 15. *num.* 4.

(3) *L.* 1. §. *ult. ff. uti possidet.* (43. 17.)

§. 324.

Argentario ipsi, ac proinde notario (§. 318.) plerumque edi non debent instrumenta ab ipsis conscripta, nisi ex justa caussa praetor edi jubeat (1); cum enim in ea caussa sint argentarii, et notarii, ut ipsi edere teneantur (§. 318.), atque satis instructi sint, perperam edi postularent, nisi incendio, ruina, naufragio amissa allegent instrumenta, aut in longinquo posita (2). Idem dicendum de eo, cui semel editum sit: iteratam editionem postulans non auditur (3), nisi ex caussa (4).

(1) *L. Si quis ex argentariis* 6. §. *Praetor ait* 8., *et seqq. ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 6. §. *penult.*

(3) *D. l.* 6. §. *ult.*, *et l. seq. princip.*, *et* §. 1.

§. 325.

Hinc ex rationis similitudine plures tradunt, instrumenta contractuum ultro citroque obligantium, veluti emptionis venditionis, locationis conductionis, societatis, alteri per alterum edenda non esse, cum quilibet ex contrahentibus instrumentum conventionis habere censeatur: si tamen alteruter illud amissum alleget, judicis auctoritate alter cogi potest, ut inspiciendi, atque describendi potestatem faciat ei, qui suum amisit (1).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 23.

§. 326.

Rationes tutelae, mandati, negotiorum gestorum, societatis, et similes petuntur actione ex ipso negotio proficiscente: caetera vero actione in factum praetoris edicto introducta; atque in utrumque venit id, quod interest, si editio facta non fuerit (1), dolo malo, vel culpa dolo proxima (2).

(1) *L. Si quis ex argentariis* 6. §. *Ex hoc edicto* 4. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Ubi exigitur* 8. *ff. hoc tit.*, *Thesaur. decis.* 171. *num. ult.* ✠

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 9.

Sectio III.

De litis contestatione.

Digest. lib. 5. tit. 1. *De judic.*
Cod. lib. 3. tit. 9. *De lit. contestatione.*

SUMMARIA.

Litis contestatio fit, proposita in judicio actione ab actore, et data a reo responsione. §. 327.
Quae sit litis contestatio plena, quae minus plena? Vera, aut ficta? §. 328., *et* 329.
Affirmativa, aut negativa litis contestatio quae dicatur? §. 330.
Lis in omni judicio contestanda est. An et in caussa appellationis? §. 331., *et* 332.
An protestatio impediat, quominus reus litem contestetur? §. 333.
Litis contestatio non fit per solas positiones, licet adversarius ad eas respondeat. §. 334.
Litis contestatione inducitur mala fides, perpetuantur actiones, res fit litigiosa. §. 335.
Quid si lis ficte per contumaciam contestata fuerit? §. 336.
An litem negative contestatus cogi possit, ut rursus contestetur? §. 337., *et* 338.

§. 327.

Superius diximus (§. 203.), libello per actorem edito, seu actione in judicio proposita, atque data a reo responsione, litem contestatam intelligi: ex eo autem dicta est litis contestatio, quod coepto judicio utraque pars testes coram judice advocaret, atque dicere soleret, *testes estote;* atque licet mos hic testes advocandi exoleverit, mansit tamen nomen, et vis litis contestationis.

§. 328.

Multiplex affertur ab interpretibus divisio litis contestationis: 1. Alia dicitur plena, alia minus plena: 2. Alia vera, alia ficta: 3. Alia affirmativa, alia negativa. Minus plena est illa, quam modo explicavimus (§. praecec.), nimirum quae actione, et exceptione constat: plena, quae replicationem, et duplicationem habet (1); cum nempe actor post oppositam a reo exceptionem nova allegatione, seu replicatione suam intentionem confirmat, reus vero per duplicationem actoris propositum elidere satagit.

(1) *Quid sit replicatio, et duplicatio, tradit Justinianus in tit. de replicationib. instit. lib.* 4. *tit.* 14.

§. 329.

Litis contestatio haec, quae actoris intentione, atque rei contradictione constat, vera dicitur; ficta autem est litis contestatio, cum reus in jus vocatus copiam sui facere per contumaciam recusat (1): contumacia fictam litis contestationem inducit, seu lis habetur pro contestata; alioquin in potestate rei esset, condemnationem latitando, vel longius migrando eludere.

(1) *Novell.* 53. *cap. Si vero* 4. §. 1.

§. 330.

Affirmativam dicunt litis contestationem, cum reus idem affirmat, ac actor, seu de facti veritate non dissentit, puta mutuam sibi ab actore datam fuisse pecuniam, sed utitur aliqua exceptione, ut se defendat, vel peremptoria, veluti solutione, compensatione, pacto de non petendo: vel dilatoria, ne usque ad certum tempus conveniri possit: si vero reus neget factum, quo actor nititur, puta mutuum, negativa litis contestatio appellatur. Sunt utique, qui divisionem hanc rejiciunt (1); sed et alii probant (2). Attendum sane affirmativam litis contestationem minus proprie dici (3): atque ideo

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 9. rescripsit Bonifacius VIII., opposita ex parte rei exceptione peremptoria, litis contestationem factam non intelligi (4): quamquam Justinianus id unum requirit, ut judex caussam audire coeperit (5).

(1) *Voet in ff. de judic. lib. 5. tit. 1. num.* 146.
(2) *Fab. cod. hoc tit. de lit. contestat. lib.* 3. *tit.* 8. *defin.* 1. *in princip.*
(3) *Fab. d. defin.* 1. *allegat.* 1.
(4) *Cap. ult. de lit. contestat. in* 6. *Decret.* (2. 3.)
(5) *L. unic. cod. eod. tit.* (3. 9.)

§. 331.

Porro lis in omni judicio sive civili, sive criminali contestanda est, seu judicium ordinarium, seu plenarium sit, sive summarium; tum quia litis contestatio judicii initium est (§. 261.); tum quia judex nec cognoscere, nec definire potest, nisi actor suam intentionem, reus suas exceptiones monstraverit (1): quamquam verum est, tam solemnem litis contestationem in judiciis summariis non requiri (2).

(1) *L. unic. cod. de lit. contestat.* (3. 9)
(2) *Gayl. lib.* 1. *observat.* 141. *num.* 1.

§. 331.

Non consentiunt interpretes, utrum necessaria sit litis contestatio in caussa appellationis, nec ne. Quidam affirmant (1): negant alii (2), atque probant; tum quia judicium appellationis, etiam altera parte absente, expediri possit (3) (quae tamen ratio parum movet, cum per absentiam, et contumaciam ficta litis contestatio inducatur (§. 329.)); tum quia uuica tantum sit lis, non obstante appellatione, adeoque una sufficere debeat litis contestatio.

(1) *Voet in ff. de judic. num.* 147.
(2) *Perez. in cod. de lit. contestat. lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 8.
(3) *L. ult. §. penult. cod. de temporib., et reparat. appellat.* (7. 63.)

§. 333.

Sed quid, si reus ab actore in jus vocatus respondeat, sed simul protestetur, se id non facere animo litis contestandae? Protestatio contra factum nullius roboris videtur; nec in potestate rei est efficere, ne ex actoris petitione, et responsione sua litis contestatio exurgat (1), prout constitutum est (§. 263.): vel saltem a judice cogi potest, ut litem vere contestetur, protestatione omissa, vel contempta.

(1) *Argum. l. Jus publicum* 38. *ff. de pact.* (2. 14.)

§. 334.

Plane litis contestatio non fit per solas positiones, licet adversarius ad eas respondeat (1); non enim omnia, quae ponuntur, in judicio petuntur; cum positionum usus ideo introductus sit, ut per confessionem adversarii ponens eximatur ab onere probationis, neque sufficere videtur generalis, atque indistincta petitio, aut responsio; quia per hanc judex de statu controversiae certior non fit (2), quod tamen requiritur, ut cognoscat, et definiat (3).

(1) *Cap. unic. extra Decr. Greg. de lit. contestat.* (2. 5.)
(2) *L. De aetate* 11. *§. Nihil interest* 7. *ff. de interrogat. in jur. faciend.* (11. 1.)
(3) *D. l. unic. cod. de lit. contestat.* (3. 9.)

§. 335.

Haec prolixius, atque, ut quibusdam forte videbitur, subtilius investigavimus, quia litis contestatae effectus plures sunt, et gravis momenti. Imprimis per litis contestationem inducitur mala fides (1), adeoque interrumpitur praescriptio (2); perpetuantur actiones (3), res fit litigiosa (4): atque hi effectus permanent, licet deinceps perempta sit instantia, in quia litis contestatio facta fuit (5); nam haec res facti est, factum vero pro infecto haberi nequit: idcirco praetor aliquando jubet litem contestari ab illis, qui eandem statim prosequi non coguntur (6).

(1) *L. Sed et loci* 4. §. *Post litem* 2. *ff. finium regundor.* (10. 1.), *l. Nemo* 10. *cod. de acquirend. possess.* (7. 32.)
(2) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de praescr. XXX., vel XL. annor.* (7. 39.)
(3) *D. l.* 3., *l. Omnes* 26., *l. Sciendum* 58. *ff. de obligat., et action.* (44. 7.)
(4) *L. Auth. Litigiosa post l.* 1. *cod. de litigios.* (8. 37.)
(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 8. *defin.* 2.
(6) *L.* 1. §. *ult. ff. de feriis* (2. 12.)

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

§. 336.

Parciores sunt, saltem Romano jure inspecto, effectus litis ficte contestatae, idest per rei contumaciam (§. 329.); eo quippe dumtaxat cautum, ut actor mittatur in possessionem bonorum rei contumacis, non vero ut hic condemnari possit (1): sed usu in plerisque Tribunalibus recepto reus contumax condemnari potest, usuras solvit, atque actiones adversus eum perpetuantur (2). Sed de his infra dicemus.

(1) *Novell.* 53. *cap. Si vero* 4. §. 1.
(2) *Voet in ff. de judic. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 145.

§. 337.

Unum hic cum Fabro monemus, videlicet eum, qui litem negative (§. 330.) contestatus est, si, quasi minus sufficienter contestatus sit, patiatur imperari sibi a judice, ut rursus contestetur, sibi nocere, atque prioris contestationis commodum amittere, ita ut si moram faciat, possit exinde actoris petitio haberi pro vera, et probata (1), in poenam contumaciae (2).

(1) *Fab. cod. de lit. contestat. lib.* 3. *tit.* 8. *defin.* 1.
(2) *L. De aetate* 11. §. *Qui tacuit* 4. *ff. de interrogat. in jur. faciend.* (11. 1.), *l. Si perlusorio* 14. §. 1. *ff. de appellat.* (49. 1.)

§. 338.

Praecipua haec sunt de litis contestatione. Nunc de ordine, et modo judiciorum, seu quo lites post contestationem instrui debent. Sed cum judicia rata non sint, nisi coram judice legitimo peragantur, idcirco imprimis agendum ducimus de judicum qualitate, et conditionibus requisitis, ut sententiae ab ipsis latae vim sortiantur.

CAPUT III.

Qui judices esse possint.

Instit. lib. 4. tit. 17. *De offic. judic.*
Digest. lib. 5. tit. 1. } *De judic.*
Codic. lib. 3. tit. 1. }

SUMMARIA.

Filii familias judicis officio fungi non prohibentur. §. 339.
Mulieres, infames, furiosi, impuberes, surdi, et muti judices esse nequeunt. Quid si furiosus dilucida habeat intervalla? §. 340., *et* 341.
An minor, et coecus judicandi officio fungi possint? §. 342.
Juris scientia in judice desideratur. §. 343.
Alienigenis juris dicendi potestas denegatur. §. 344.
Suspecti judices recusari possunt, speciatim expressa recusationis caussa. §. 345.
Coram quo judice allegandae sint suspicionis caussae? §. 346., *et* 347.
Qui jus dicat, ordinario judice tamquam suspecto recusato? §. 348.
Magistratus supremus generatim suspectus allegari non potest; utique senator: atque de caussis suspicionis collegae judicant. §. 349., *et* 350.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

Quid si suspicionis caussae senatori objectae infamiae notam inurere possint? §. 351.
Senator remotus tamquam suspectus nec relationi interesse debet. §. 352.
Cur judex suspicionis caussas probare, vel rejicere possit, non senator? §. 353.
Quid si plures una actione conveniantur; et unus judicem suspectum accuset? §. 354., *et* 355.

Delegatus a Principe non potest recusari ex illis caussis, quas ex rescripto delegationis Principi cognitas apparet. §. 356.

Inimicitiae graves inter judicem, et litigantes justam praebent suspicionis caussam. Quid si judex amicus sit inimici alterutrius ex litigantibus? §. 357.

Suspectus est judex, qui similem cum altero litem habet. §. 358.

Patrocinium a judice prius praestitum in eadem lite judicem suspectum facit. Quid de patre, et socero? §. 359.

Quid de patrocinio praestito judicibus supremorum magistratuum, vel adversus ipsos? §. 360.

Judices urbani recusari nequeunt in lite inter civitatem, et civem, vel peregrinum. §. 362.

Jus sibi, aut suis nemo dicere potest. Qui consanguinitatis, vel affinitatis gradus in hac re inspiciatur? §. 362., *et* 363.

Judex quis esse potest in sua, et suorum caussa, si consentiat adversarius. §. 364.

Amicitia judicis cum alterutro litigantium an justam praebeat recusationis caussam? §. 365.

Senator, qui in itinere diverterit ad privatum hospitium unius litigantis, nec instructionem, nec relationem litis habere debet, judicandi tamen munere fungi potest. §. 366.

Senator judex esse non potest in caussa inquilini sui, aut illius, cujus ipse inquilinus est. Quid de colono partiario? §. 367.

An senator judicare prohibeatur in caussa sui emphyteutae? §. 368.

Creditor judicare potest in caussa debitoris, non vicissim. §. 369.

Senator jus dicere potest in caussa advocati, aut procuratoris sui. An in caussa illius, quem senatoris adversarius patronum, aut procuratorem habuerit? §. 370., *et* 371.

In hisce caussis aliter, atque aliter pro personarum diversitate statuendum est. §. 372.

Caussae frivolae, atque lneptae, quae per calumniam, levitatem, aut temeritatem objiciuntur, contemnendae sunt, et nihili faciendae. §. 373.

Caussa minima, si de excipiendis testationibus agatur, judicem suspectum facit. §. 374.

Inquisitores, qui audiendis testibus aliquando deputantur, recusari ex justa caussa possunt. §. 375.

Exceptio suspecti judicis ante litem contestatam regulariter opponi debet. §. 376.

Si nova supervenerit suspicionis caussa, judex inferior recusari potest eo ipso die, quo sententia conscripta atque subscripta est. Quid de senatore? §. 377., *et* 378.

Quid si judex inferior tam sero propositas recusationis caussas admittere noluerit, et bene ab eo judicatum appareat? §. 379.

§. 339.

Judex, ut supra diximus, est vir bonus, et aequus auctoritate publica constitutus, ut de caussis cognoscat, easque definiat. Ex hac descriptione facile colligitur, qui judices esse possint, aut munere hoc fungi prohibeantur. Nihil sane interest, an pater quis sit, an filiusfamilias (1); cum filiifamilias in iis, quae publici juris sunt, tamquam patresfamilias considerentur, quiescente privatae patriae potestatis vi favore publicae utilitatis (2).

(1) *L. Cum praetor* 12. §. *ult. ff. hoc tit.*
(2) *L. Filiusfamilias* 9. *ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt* (1. 6.)

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

§. 340.

Nonnullae tamen personae sunt, quibus juris dicendi potestas a legibus denegatur, atque, ut taceam, mulieres ob sexus verecundiam, servos ob personae statum hoc munere fungi non posse (1), infames repellit judiciorum majestas; atque ob animi, seu judicii imbecillitatem arcentur furiosi, et impuberes; surdis quoque, et mutis eandem potestatem denegare placuit, quia vix judicis officio, prout par est, fungi possunt (2).

(1) *D. l. Cum praetor* 12. §. *Non autem* 2. *in fin. ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 12. §. 2. *in princip.*

§. 341.

Quod de furiosis modo diximus, verum est, si perpetuus sit morbus: quod si dilucida habeat furiosus intervalla, non solum in officio permanere potest, si furor supervenerit (1), sed et dari judex non prohibetur (2). Quia tamen morbus hic nullum certum tempus servat, et saepe dubitari posset, an tempore dilucidi intervalli, an furoris incipientis lata fuerit sententia, consultius est furiosum a judicando removeri.

(1) *L. Judex datus* 46. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Cum furiosus* 39. *ff. hoc tit.*

§. 342.

Minorem annis vigintiquinque, dummodo majorem decem, et octo, judicem fieri Romanae leges patiuntur (1): immo valet sententia a minore octodecim annis lata, si litigantes eum admiserint, vel Princeps sciens eum elegerit (2). Coecus judicandi officio fungi potest (3): praeterquam in iis, quae ocularem, ut ajunt, inspectionem requirunt (4).

(1) *L. Quidam* 57. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(2) *D. l.* 57. *prop. fin.*

(3) *L. Coecus* 6. *ff. hoc tit.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 42.

§. 343.

Cum juris scientiam in judice requiramus (§. 339.), merito apud nos cautum, ut juri dicendo in urbibus, aut in locis, ut ajunt, immediatis praeficiantur doctores in jure; prolytae vero, aut notarii in locis, quibus electio judicis ad vassallos spectat, juxta locorum consuetudinem (1). Quin et, antequam ad judicis officium exercendum admittantur, coram Senatu experimentum facere debent, atque ab eo probari (2), ita tamen, ut semel in perpetuum probari sufficiat (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 5. §. 2.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 8.

(3) *V. Reg. Constit. ibid.* §. 9., 10., 11., 12.

§. 344.

Alienigenae a judicandi munere excluduntur, nisi longo tempore domicilium in ditione contraxerint: quo fundamento nec juris doctores, aut prolytae admittuntur, nisi dignitate hac apud nos donati fuerint (1). Quae autem de judicibus statuta sunt, eadem fere prescribuntur de vicariis, seu qui vices judicis supplent (2). Nationales quoque in patria sua judices esse prohibentur (3), non autem vicarii (4).

(1) *Reg. constit. d. lib.* 2. *tit.* 5. §. 3.

(2) *Reg. constit. ibid.* §. 23., *et* 24.

(3) *L. Si eadem* 3. *ff. de offic. adsessor.* (1. 22.), *Sola de castellan. Glos.* 2. *num.* 1.

(4) *Reg. constit. lib.* 2. *tit.* 5. §. 29.

§. 345.

Repelluntur quoque a judicis munere non in totum, sed quarumdam personarum respectu, qui alterutri litigantium ex justa caussa suspecti sunt (1): sed recusationis caussa speciatim exprimenda est (2): ne alioquin impune liceat alterutri litiganti se a judicis potestate pro arbitrio eximere, ejusque existimationem laedere (3).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

(1) *L. Apertissimi* 16. *cod. hoc tit.*

(2) *Cap. Cum speciali* 61. *extra Decret. Greg. de appellat.* (2. 28.), *d. l.* 16. , *et l. ult. cod. hoc tit.*, *Reg. constit. lib.* 3. *tit.* 10. §. 2.

(3) *L. Praetor edixit* 7. *ff. de injur.* (47. 10.)

§. 346.

Suspicionis caussae coram judice ipso, vel, si longius absit coram praeside secundum Justinianum allegandae sunt (1); apud nos sancitum, ut caussae suspicionis coram ipso judice, qui tamquam suspectus allegatur, proponi debeant, qui tamen a judicando abstinere non tenetur, si legitimae ipsi non videantur, aut objiciens eas tamquam legitimas jurejurando interposito non affirmet: ea lege adjecta, ut coram judice majore seu praefecto easdem adlegans tales probet; atque interim caussa principalis agitur coram judicis vicario, seu ut ajunt, locum tenente (2): nisi et hic suspectus dicatur; quo casu antiquior juris doctor minime suspectus, aut, si doctores nulli sint, senior inter notarios in terris immediatis, in mediatis vero judex alius a vassallo electus causam prosequitur (3).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*, *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 68., *et* 69.

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 10. §. 2.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., *et* 4.

§. 347.

Quod si judex suspicionis allegatus caussas neutiquam admiserit, eae coram praefecto, seu judice majore proponendae sunt intra quinque dies (1), alioquin nulla suspicionis allegatae ratio habetur, nec amplius allegari potest, poena etiam quinque aureorum constituta (2): sed principalis caussa a vicario, vel judice electo discutitur ad sententiam usque. De suspicionis autem caussa judex major summarie interim inquirit (3). Judicem ut suspectum recusatum posse de caussis suspicionis interrogari, et ad jurandum cogi, nisi caussa crimen involvat, tradit Thesaurus (4).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 10. §. 5., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 70.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 6.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 7., *et* 14.

(4) *Thesaur. decis.* 6. *per tot.*

§. 348.

Probata tamquam legitima recusationis caussa vicarius, aut electus judex, si juris doctor sit, sententiam ferre potest; si autem notarius, ad togatum judicem viciniorem processum mittere jubetur, ex cujus consilio sententias, nec non interlocutiones feret (1): sed ordinarius judex jus dicere debet, si caussas suspicionis perperam allegatas fuisse constet, allegante in mulctam damnato.

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 2. *tit.* 10. §. 8., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 71.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 9., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 34., *ubi immunis est a mulcta, qui nec per calumniam, nec per cavillationem, seu judicii morandi caussa suspectum judicem facere voluerit.*

§. 349.

Eaedem praescribuntur servandae regulae, si judex major, seu praefectus tamquam suspectus recusetur, nisi quod caussae suspicionis intra decem dies coram Senatu proponendae sunt (1). Totum collegium, si interpretibus credimus, vix recusari potest tamquam suspectum (2): atque hinc nullus magistratus supremus generatim suspectus allegari permittitur apud nos, nec speciatim ultra tres magistratus judices, nisi caussae suspicionis notoriae sint (3): atque de caussis suspicionis collegae caeteri judicare possunt (4): gravius puniendi litigantes, qui per calumniam de suspecto objecerint (5).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 10. §. 10.

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 47.

(3) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 10. §. 11.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 12., *V. Voet in ff. hoc tit. d. num.* 47. *post alios.*
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 13.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

§. 350.

Quinimmo placuit Sabaudis patribus, eos ex Senatoribus, qui ab alterutro collitigantium suspecti dicti sunt, posse mutuas objectae in singulos suspicionis caussas discutere, atque de iis sententiam ferre, dummodo absit is, de quo removendo tractatur, nec ipsi a judicando remoti sint (1). Neque interest, quod adversus plures Senatores una eademque suspicionis caussa objiciatur (2): tum quia prius de singulis separatim cognoscendum est, quam sciatur, utrum omnes eisdem defensionibus utantur, nec ne; tum quia aliter constituto jure, facile esset impudenti homini Senatus judicium eludere, quod ferendum non est.

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *defin.* 2. *in princip.*
(2) *Fab. d. def.* 2. *num.* 2., *et seqq.*

§. 351.

Suspicionis caussae, quae nullam infamiae notam praeseferunt, quaeque Senatoribus objiciuntur, a Senatu ipso expenduntur (§. 349.); quae vero injuriam inferre aptae sunt supremorum magistratuum judicibus, magno status cancellario proponi jubentur, ab eo summarie definiendae; Principe etiam certiore reddito, si res ita postulare videatur (1).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 10. §. 19.

§. 352.

Remotus tamquam suspectus Senator non dubium quominus a judicando in ea caussa abstinere debeat (1); adeoque nec interesse debet caussae relationi, aut definitioni: immo nec processus distributio ei permittitur, si magistratum regat (2). Sed suspecto allegato judice, aut praefecto, atque inde remoto, neque coram praefecto, neque coram Senatu caussa principalis agitanda est, sed ad judicis vicarium, vel electum remittenda est (3) ab iisdem decidenda, ut modo diximus (§. 348.)

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 10. §. 20.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 15.

§. 353.

Si quaeratur, cur judex suspectus allegatus possit suspicionis caussas probare, vel rejicere, atque interim, donec a superiore judice definitum sit de caussis suspicionis, litem peragere (§. 346.); Senator vero nihil ab eo die constituere possit inter litigantes (§. praeced.), licet jus litigantium inde laedi non videatur (1), haec affertur discriminis ratio, quod judices ordinariam habent jurisdictionem, Senatores vero nonnisi delegatam, non a Principe, sed a Senatu, qui partem jurisdictionis, quam habet a Principe, delegare potest, ratione litis ordinandae, non decidendae, si Fabro credimus (2): delegata autem jurisdictio facilius impeditur, quam ordinaria.

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *defin.* 6. *in princip.*
(2) *Fab. d. defin.* 6. *num.* 4., *et* 5. *in corp.*, *et allegat.* 6., *et lib.* 3. *tit.* 16. *defin.* 50.

§. 354.

Fieri tamen potest, ut judex ab uno ex collitigantibus suspectus dictus, suspicionis allegatione contempta, adhuc judicare possit, si nempe plures simul, et una actione conveniantur non tamquam singuli, sed tamquam universi (1), seu tamquam repraesentantes universitatem (2), et uno fortassis excepto, caeteri in eundem judicem consentiant, ne alioquin dividatur continentia caussae (3), quod maxime cavendum (4).

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *defin.* 5. *in princip.*
(2) *L. Sicut municipum* 7. §. 1. *ff. quod cujusq. universitat.* (3. 4.)

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

(3) *L.* 1., *et* 2. *ff. de quib. reb. ad eund. judic. eat.* (11. 2.)
(4) *L. Nulli prorsus* 10. *cod. hoc tit.*

§. 355.

Aliud profecto dicendum, si singuli conveniantur ut singuli, quamvis eodem libello; cum enim separatas defensiones habere possint, prius cognoscendum est de caussis recusationis ab uno allegatis, quam super principali negotio quoad eum pronuncietur (1): idemque potiori ratione probandum, si judex incompetens allegetur; nam judex incompetens jurisdictione caret; quam habet suspectus, solo jurisdictionis interdicto exercitio (2).

(1) *L. Apertissimi* 16., *et l. ult. cod. hoc tit., Fab. cod. d. lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 5. *num.* 5.
(2) *Fab. d. def.* 5. *num.* 6., *et seqq.*

§. 356.

Vix monendum est, delegatum a Principe non posse recusari ex illis caussis, quas ex ipso delegationis rescripto apparet cognitas, atque expositas fuisse Principi deleganti (1): qui enim scit, et nihilominus delegat judicem, hoc ipso intelligitur recusationis caussas rejicere; quaemadmodum exceptio dilatoria censetur reprobata a judice, qui post eam oppositam ad ulteriora progreditur (2).

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 8. *num.* 5.
(2) *L. Cui jurisdictio* 2. *ff. de jurisdiction.* (2. 1.)

§. 357.

Post haec expendendae sunt diversae suspicionis caussae, quae ad recusationem sufficere possunt. Justam recusationis caussam praebent inimicitiae graves inter judicem, et actorem, vel reum (1): immo inimicitiae graves, quas judex gerat cum uno ex fratribus in bonorum communione manentibus, eum suspectum faciunt in illis quoque controversiis, quae ad alterum fratrem pertinent (2); tum quia litis jactura contingere non potest sine patrimonii communis diminutione; tum quia vix fieri potest, ne fratrem oderit, qui alium fratrem odio prosequitur. Hinc etiam judex, qui inimicis rei, vel actoris amicitias copulaverit, tamquam inimicus habendus est; ideoque suspectus (3).

(1) *L. Si pariter* 9. *in fin. princip. ff. de liberal. causs.* (40. 12.), *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 72. *num.* 12., *et seqq.*
(2) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *defin.* 4.
(3) *Argum. l. Liberi* 28. *in fin. cod. de inoffic. testam.* (3. 28.), *Fab. d. def.* 4. *allegat. ult.*

§. 358.

Suspectus quoque habetur judex, qui litem similem habeat cum altero nec dum decisam (1); vix enim est, ut aliud jus tunc in alterum statuat, quam quod in sua caussa statuendum optat.

(1) *Cap. Caussam* 18. *extra D. G. hoc tit. de judic.* (2. 1.), *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *defin.* 2. *allegat.* 3.

§. 359.

Judex, qui ante delatum judicandi munus patrocinium praebuerit actori, vel reo in eadem lite, tamquam suspectus jure recusatur, cum nec testis esse possit (1); immo apud nos ipso jure pro recusato habetur (2): quod et protractum ad patrem, et socerum judicis munere fungentes; in illis caussis, quas filius, aut gener definierit, vel alteruter patrocinium, aut consilium praebuerit, et vicissim (3).

(1) *L. ult. ff. de testib.* (22. 5.)
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 10. §. 17. *in princip.*
(3) *Reg. Constit. d.* §. 17. *in fin.*

§. 360.

Sed solum patrocinium praestitum senatoribus, vel judicibus aliorum supremiorum magistratuum, vel adversus ipsos ab advocatis, vel procuratoribus collitigantium suf-

ficiens caussa non est, cur senatores, et similes a jure dicendo removeri debeant: atque idem dicendum, licet litigans, qui recusare vult, advocatus, aut procurator in aliqua caussa contra ipsos fuerit, seu adversus ipsos patrocinium, aut procurationem praestiterit (1). Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 10. §. 16.

§. 361.

Quemadmodum judex ab uno ex litigantibus suspectus allegatus ab officio cessare non tenetur, si plures tamquam universi una actione conveniantur (§. 154.), ita urbani judices recusari nequeunt, si lis sit inter civitatem, et civem, vel inter civitatem, et peregrinum (1); cum enim singulis non debeatur, quod debitum est universitati, nec singuli debeant, quod debet universitas (2), non in sua, sed aliena caussa, judicare intelliguntur. Sane socius in caussa, quam cum actore, vel reo communem habeat, jus dicere non potest; communis caussa etiam illius propria pro parte est (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 45.

(2) *D. l. Sicut municipum* 7. §. 1. *ff. quod cujusque universit.* (3. 4.)

(3) *Argum. l.* 1. §. *In propria* 11. *ff. quando appelland. sit* (49. 4.)

§. 362.

Ad haec declinari possunt tamquam suspecti judices, qui propiores sanguinis, aut affinitatis vinculo alterutri litigantium conjuncti sunt: atque Romanae leges non patiuntur, ut quis sibi, aut suis, puta uxori, liberis, domesticis jus dicat (1): et lege Cornelia, prout refert Ulpianus, cautum fuit, ut non judicet, qui ei, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve propiusve est; eorum quemquam ea cognatione, affinitate attingat (2). Apud nos ipso jure recusati habentur, qui quarto consanguinitatis, vel tertio affinitatis gradu secundum juris canonici computationem alterutri litigantium junguntur (3). Immo cognati in secundo gradu atque affines in primo, servata juris canonici computatione, simul in eodem loco fungi nequeunt officiis judicis, scribae, aut fisci patroni (4).

(1) *L. Qui jurisdictioni* 10. *ff. de jurisdiction.* (2. 1.)

(2) *L. Lex Cornelia* 5. *in princip. ff. de injur.* (47. 10.)

(3) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 10. §. 17. *in med.*, *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 17.

(4) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 5. §. 34.

§. 663.

Cognati, et affines alterutri litigantium a judicando removentur: quod si utrique parti aequali sanguinis, vel affinitatis foedere conjuncti sint, par affectionis ratio expellere videtur fraudis praesumptionem (1): atque ideo consanguineum, vel affinem in hoc casu judicare posse ab Hollandiae ordinibus constitutum fuisse, refert Voetius (2).

(1) *L. Non solum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 46.

§. 364.

Quinimmo, si adversarius consentiat, sibi, et suis jus dici posse, defendit Voet (1): atque hoc sensu accipiendum, quod ajunt jureconsulti, *in privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest; quippe judicare munus publicum est* (2): quo etiam fundamento filius magitratum gerens cogere potest patrem, qui suspectum dicat, haereditatem, adire, et restituere (3), nempe si consentiat fideicommissarius, ut filius de hac re cognoscat, et sententiam ferat.

(1) *Voet in ff. de jurisdic. lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 51., *Argum. l. Quin etiam* 6. *ff. de recept.* (4. 8.)

(2) *L. In privatis* 77., *et seq. ff. hoc tit.*

(3) *L. Ille, a quo* 13. §. *ult.*, *et l. seq. ff. ad S. C. Trebell.* (36. 1.)

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

§. 365.

Amicitia judicis cum alterutro litigantium justa per se caussa non est, cur judex suspectus allegetur (1), nisi arctissimum sit amicitiae, et familiaritatis vinculum (2).

(1) *Argum. l. Observandum* 19. *ff. de offic. praesid.* (1. 18.)

(2) *Cap. Insinuante* 25. *extra D. G. de offic., et protestat. judic. delegat.* (1. 29.)

§. 366.

Hinc placuit, Senatorem, qui in itinere divertit ad privatum hospitium (1), et domicilium unius ex litigatoribus, quorum litem instruebat, licet cogente temporis injuria, aut loci necessitate, hactenus pro suspecto habendum, ut ex eo tempore neque instructio, neque relatio litis ei debeat demandari, judicandi tamen munere fungi posse, cum res judicabitur (2): aequissimo temperamento; tum quia multo periculosius est litis instructionem, atque enarrationem, quae viam parat victoriae, committere, quam facultatem sententiae inter caeteros ferendae; tum quia difficilius est, ut quis per sordes, aut gratiam de principali negotio iniquam sententiam ferat, quam ut amico faveat in praeparatoriis, atque enarratione litis; ubi autem majus subest periculum, major quoque cautio adhibenda est (3).

(1) *Aliud dicendum, si publicum hospitium esset, quod omnibus paratum est.*

(2) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *defin.* 3.

(3) *Argum. l. Quia poterat* 4. *ff. ad S. C. Trebellian.* (36. 1.)

§. 367.

Plane pluries a Senatu Sabaudo definitum subjicit Faber, Senatorem judicem esse non posse in caussa inquilini sui, aut illius, cujus ipse inquilinus est (1), propter amicitiae vinculum, quod inter dominum, et inquilinum esse solet. Idem traditum de colono partiario, cum quo societas quaedam est speciem fraternitatis habens (2): non autem nummario, quippequi nec domesticus, nec socius videri potest (3).

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. etc. lib.* 3. *tit.* 4. *d. defin.* 3. *allegat.* 3. ✠

(2) *L. Verum est* 63 *ff. pro socio* (17. 2.)

(3) *Fab. d. alleg.* 3. *in fin.* ✠

§. 368.

Neque prohibetur Senator esse judex in caussa sui emphyteutae, dummodo de ipsa emphyteusi, seu re emphyteuticaria non agatur, quantacumque sit pensio, quae pro emphyteusi solvitur (1); etenim directus dominus nec officia, nec affectionem debet emphyteutae, nisi cum agitur de re emphyteuticaria, in qua emphyteutam defendere debet, tametsi de ipso jure emphyteutico non agatur (2): adeoque ipsius domini caussa tractari videtur. Subjicit tamen Faber, si tam magna sit pensio, quae pro emphyteusi solvitur, ut in ea lite condemnatus emphyteuta vix solvere possit pensionem, satius esse, ut Senator a litis instructione, et relatione abstineat, sententiam tamen cum caeteris Senatoribus ferat (3), prout modo diximus (§. 366.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 4. *defin.* 9. *in princip.*

(2) *V. Tom. X. pag.* 327., *et seqq. ubi de emphyteusi late diximus.*

(3) *Fab. d. defin.* 9. *num.* 4., *et seq.*

§. 369.

Creditor in caussa sui debitoris judex esse potest, nisi agatur de re ad debitum pertinente (1); nec enim affectionem, aut obsequium debitori praestare tenetur, ex quo suspectus fieri possit: aliud est de debitore saltem egregiae quantitatis propter contrariam rationem; qui ideo nec judex, nec testis esse potest in caussa sui creditoris, idest juste recusatur tamquam suspectus ab altero litigante.

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *d. defin.* 9. *num.* 3.

§. 370.

Nihil quoque prohibet, quominus senator jus dicat in caussa advocati, aut procuratoris sui, seu qua de jure alterutrius apud senatum tractetur (1); tum quia caussa haec

suspicionis nulla lege expressa est; tum quia utrumque officium publicum potius, quam privatum habetur, cum invitis advocatis, et procuratoribus postulandi, et procurandi necessitas incumbat, nisi justam afferant excusationis caussam (2); adeoque nimiae affectionis suspicio non viget, quae recusationi locum facere possit.

Inst. l. 5. tit. 17. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 1.

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 1.

(2) *Reg. constit. lib.* 2. *tit.* 9. §. 4. *Fab. de def.* 1. *num.* 2.

§. 371.

Immo neque admissum est, ut senator jus dicere prohibeatur in causssa illius, quem senatoris adversarius patronum, aut procuratorem habuerit (1); quia et levis nimium inimicitiae suspicio est; nec probus senator, quales esse omnes credendi sunt, praesumitur odio prosecuturus adversarii sui advocatum, vel procuratorem, quem scit ex officii sui necessitate munus illud omnimodo subire debuisse (§. praeced.)

(1) *Fab. cod. lib.* 3. *tit.* 4. *d. defin.* 1. *num.* 3., *et* 4.

§. 372.

Apposite monet Faber, senatum aliter, atque aliter pro personarum, et caussarum varietatibus decernere solere, quoties ab altero collitigantium senator ex hujusmodi (§. 371., et seq.) caussis suspectus dicitur (1); si enim nemo suspicionem objiciat, senator, qui ex vi officii judicandi necessitatem habet, suspectus videri non debet (2). Sane facilius removendus est a judicando senator, qui suspectus allegetur ab advocato, vel procuratore adversarii (§. praeced.), si lis criminalis fuerit, et de re ageretur, quae dignitatem, vel vitam lacessebat: vel si advocatus, vel procurator senatorem calumniis, et tergiversationibus, quae sane ab officio longe aliena sunt, offenderit; quippe juste metueretur inimicus (3).

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *d. def. num.* 5.

(2) *Fab. d. defin.* 1. *in fin.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *definit.* 35.

§. 373.

Caeterum, siculi gravium suspicionis caussarum ratio habenda est, ne alter ex litigantibus praegravetur, ita contemnendae sunt, et nihili faciendae frivolae, atque ineptae, quae per calumniam, levitatem, aut temeritatem objiciuntur (1); tum quia timendum quoque est, ne judex bonus, et aequus non placeat litiganti, qui eum idcirco suspectum dicit; tum quia praesumptio ex qua unusquisque bonus creditur (2), locum maxime habere debet in judicibus, publica auctoritate ad id munus electis; tum denique, quia vix ullus judex est, cui aliqua suspicionis caussa objici nequeat, familiaritatis, amicitiae, et similium.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 46. *in med.*

(2) *L. Merito* 51. *ff. pro socio* (17. 2.)

§. 374.

Si de excipiendis testationibus agatur, minima caussa, ait Faber, judicem suspectum facit, puta familiaritas, quam cum uno ex collitigantibus majorem judex foveat (1); quia cum ex facto jus oriatur (2), res haec maximi momenti est ad litis victoriam comparandam; praeterquamquod probationes vix reformari possunt, sententia tamen a superiori judice potest irritari.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *definit.* 2. *num.* 3. , *et seqq.*

(2) *L. Si ex plagis* 52. §. *In clivo* 2. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

§. 375.

Hinc et inquisitores, qui audiendis testibus aliquando deputantur, accusari ex justa caussa possunt; nisi forte, ait Faber, necesse sit, inquisitores ex una provincia, vel civitate in aliam commeare (1). Sed jure regio cautum, ut inquisitor a Senatu electus partibus praesentibus recusari debeat, antequam ad destinatum locum pervenerit: alioquin sero allegata recusationis caussa non admittitur (2).

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *definit.* 13.
(2) *Reg. Const. lib.* 2. *tit.* 13. §. 3.

§. 376.

Suspecti judicis exceptio ante litem contestatam regulariter opponi debet (1); cum dilatoria sit, nisi forte deinceps caussae emerserint, puta judex haeres institutus sit ab altero ex litigantibus (2), vel affinis uni factus sit; aut suspicionis caussa probabiliter ignorata prius fuerit, excusat facti alieni ignorantia, quae nec supina, nec crassa sit (3).

(1) *L. Apertissimi* 16. *cod. hoc tit., cap. Inter monasterium* 20. *extra D. G. de sententia, et re judicat.* (2. 27.)
(2) *L. Julianus* 17. *ff. hoc tit., Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 74. *num.* 11., *et seqq.*
(3) *L. In omni parte* 2., *l. Nec supina* 6. *ff. de jur., et fact. ignorant.* (22. 6.), *V. Tom. XI.* §. 1282. *pag.* 343.

§. 377.

Si autem nova supervenerit suspicionis caussa, judex inferior, si Fabro credimus, recusari potest eo ipso die, quo sententia conscripta, atque subscripta est, licet jam tradita sit scribae, seu graphiario, ut pronuncietur, dummodo adhuc pronunciata non sit (1); quia sententia a sola pronunciatione vim accipit (2); adeoque ante pronunciationem adhuc retractari potest.

(1) *Fab. cod. ne quis in causs. sua judic. lib.* 3. *tit.* 4. *definit.* 7. *in princ.*
(2) *L.* 1., *et* 2. *cod. de sentent. ex pericul. recitand.* (7. 44.)

§. 378.

Aliud dicendum de senatore; quippe amplissimi ordinis veneratione constitutum est, ut, si acta litis inspicere coeperit Senatus; ab eo tempore nemo rejici possit ex numero judicantium, nisi forte magna aliqua, et improvisa, vel antea probabiliter ignorata emerserit caussa, quam aequissimum sit admitti (1).

(1) *Fab. cod. lib.* 3. *tit.* 4. *d. def.* 7. *num.* 4.

§. 379.

Si tamen inferior judex tam sero propositas recusationis caussas (§. 377.) admittere noluerit, et bene ab eo judicatum appareat, non debet sententia ex eo solo per appellationem rescindi, nec inducitur litis appellatoriae sumptuum compensatio (1), quae induci solet, cum mutua est culpa, et mutua victoria; maxime quia aliquatenus imputari potest litiganti, cur non fuerit diligentior in rejiciendo judice suspecto (2), cum caussa recusationis litem contestatam praecessit. Apud nos cautum, ne caussae relator, judex major, aut inferior suspectus allegari post instructum processum possit, nisi suspicionis caussae posterius supervenerit (3).

(1) *Fab. cod. lib.* 3. *tit.* 4. *definit.* 7. *num.* 5., *et seqq.*
(2) *D. l. Apertissimi* 16. *cod. hoc titul.*
(3) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 10. §. 1.

CAPUT IV.

De jurisdictione, et foro competente.

Digest. lib. 2. tit. 1. *De jurisdict.*
Cod. lib. 3. tit. 13. *De jurisdictione omn. judic., et for. competente.*

SUMMARIA.

Jus dicere nemo potest, nisi necessariam jurisdictionem nactus sit, eamque modo a legibus praestituto exerceat. §. 380., *et* 381.

§. 380.

Cum non sufficiat, aliquem iis instructum esse qualitatibus, quas leges desiderant, ut judicandi munere fungatur, nisi necessariam a Principe sive meditate, sive immediate jurisdictionem legitimo modo adeptus sit; nec par in parem ullo gaudeat imperio (1), ordo postulat, ut de jurisdictione, ejusque acquirendae modis imprimis dicamus.

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *L. Nam magistratus* 4. *ff. de recept.* (4. 8.)

§. 381.

Quia autem nec sufficit generatim jurisdictione, seu judicandi facultate pollere; immo nec prodest jurisdictio in aliquem, nisi eo modo, et loco exerceatur, quem leges praescribunt, nec enim, puta, Senatui de caussis levioribus in prima instantia judicare permissum est; idcirco explicatis, quae ad jurisdictionem pertinent, de foro competente agendum nobis est. Duplici sectione totam rem hanc complectemur.

Sectio I.

De jurisdictione.

SUMMARIA.

Jurisdictio late sumpta est potestas publica de caussis judicandi, et judicati exequendi. §. 382., *et* 383.

Jurisdictio sine potestate judicati exequendi vix prodesse potest. §. 384.

Jurisdictio differt a notione tamquam genus a specie. §. 385.

Apud Romanos notionem simplicem habebant judices pedanei, potestate judicati exequendi concessa solis magistratibus, a quibus judices dabantur. §. 386.

Quae sint de jurisdictione explicanda? §. 387.

Referuntur diversae jurisdictionis divisiones. §. 388.

Quae sit jurisdictio voluntaria, aut contentiosa? §. 389., *et* 390.

Jurisdictio voluntaria, et contentiosa in pluribus differunt. §. 391.

Quaedam sunt partim ad voluntariam, partim ad contentiosam sub diverso respectu jurisdictionem pertinentia. §. 392.

Quae sit civilis, aut criminalis jurisdictio? §. 393.

Imperium dividitur in merum, et mixtum. Merum est potestas animadvertendi in facinorosos homines. §. 394., *et* 395.

Imperium mixtum est facultas judicati exequendi, modica coercitione adhibita. §. 396.

Jurisdictio, et imperium hodie considerantur tamquam quid patrimoniale rei cohaerens. Quae sit jurisdictio alta, media, et infima? §. 397.

Jurisdictio ordinaria est, vel extraordinaria. §. 398.

Quae sit jurisdictio propria, quae mandata, aut delegata? §. 399.

An magistratus jurisdictionem totam mandare possit? §. 400.

Mandare potest jurisdictionem, qui ordinariam habet, etiam privato. §. 401.

Mandari ea tantum possunt, quae competunt jure magistratus, et proprio. §. 402.

Delegatus a Principe jurisdictionem suam alteri mandare potest. Quare? §. 403 *et* 404.

Delegatus subdelegare potest, si hoc ei a mandante concessum fuerit. §. 405.

Jurisdictio delegata cessat morte mandantis, re adhuc integra. §. 406.

Jurisdictio prorogata quae dicatur, et quae sint ejus conditiones? §. 407., *et* 408.

Jurisdictio cujusvis judicis prorogari potest, non tamen delegata. §. 409., *et* 410.

An jurisdictio judicis privilegiati ex voluntate litigantium prorogationem admittat? §. 411., *et* 412.

Jurisdictionis prorogatio consensum litigantium expressum, vel tacitum requirit. §. 413.

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

Prorogatio per errorem facta nullius momenti est. §. 414., *et* 415.

In judicio non fit quasi contractus, si error intervenerit. §. 416.

Exceptiones dilatoriae post litem contestatam objici possunt, si justo errore ignoratae fuerint. §. 417.

Reus coram judice incompetente vocatus non censetur jurisdictionem prorogasse, nisi litem contestatus sit. §. 418.

Judicem agnoscere videtur reus, qui cautionem exigit, aut dilationem; vel exceptiones fori declinatorias allegat. §. 419.

Actorem, postquam reum coram judice incompetente vocavit, poenitere non potest, si lis jam contestata fuerit. §. 420.

An poenitendi facultas competat, si lis nec dum contestata sit? §. 421., *et* 422.

A libelli mutatione argumentari non licet ad hanc addendi facultatem. §. 423.

Prorogatio jurisdictionis non fit per litis contestationem, judice cogente secutam. §. 424.

Poenitere non potest, qui expresse renunciavit fori privilegio, si renunciatio rata sit. §. 425., *et* 426.

Judicis, cujus jurisdictio prorogatur, consensus ad prorogationem non requiritur: nec illius, cujus jurisdictio per prorogationem declinatur. 427., *et* 428.

Jurisdictio prorogari potest quoad personas, et quantitatem. §. 429.

Prorogatio quoad locum fieri non potest, nec quoad tempus. §. 430, *et* 431.

Quid si judex extra ordinem a Principe datum jussus sit intra certum tempus litem dirimere? §. 432.

Jurisdictionis prorogatio haeredes prorogantis tenet, non tamen fidejussores; nisi sponte in prorogationem consenserint. §. 433., *et* 434.

Prorogatio jurisdictionis viribus caret, si prorogantes extra territorium sint, nec in territorio bona habeant. §. 435.

Vim inferenti sub fiducia Magistratus alterius loci vi resisti potest. §. 436.

Territorium unius esse potest jurisdictio alterius. §. 437.

Quibus casibus magistratus extra territorium jurisdictionem exercere possit? §. 438.

Judex ultra quantitatem legibus definitam judicare non potest. An sententia vim habeat quoad legitimam quantitatem? §. 439.

Quantitas aestimatur ab eo, quod petitur, non quod vere debetur? §. 440.

An omnes simul summae inspiciendae sint, an separatim singulae? §. 441.

Quibus casibus jus sibi, et suis dicere judex possit? §. 442.

An par in parem, vel superiorem aliquando jurisdictionem exercere possit? §. 443

Jurisdictio acquiritur concessione Principis. §. 444.

Jurisdictio maxime ex territorio probatur. §. 445.

Jurisdictio finitur, transacto tempore, ad quod concessa fuit. § 446.

Jurisdictio ordinaria morte concedentis non exspirat: utique delegata, si res integra sit. §. 447.

Judice defuncto vicarius interim jus dicere potest, donec alius judex electus sit. Quid de revocatione? §. 448., *et* 449.

Album praetoris corrumpens qua poena mulctetur? §. 450.

Edicta publicis locis affixa rescindere non licet. §. 451.

Quod quisque juris in alterum statuit, eodem ipso uti jubet praetor. An regula haec praxi hodiernae conveniat? §. 452., *et* 453.

§. 382.

Jurisdictio vel latiore sensu sumitur, vel strictiore. Latius accepta jurisdictio definiri, vel describi potest, *potestas publica de caussis judicandi, et judicati exequendi*, stricte vero sumpta jurisdictio nihil aliud est, Romano quidem jure inspecto, quam *potestas publica judicandi, et exequendi jure magistratus competens*, quae ideo non

complectitur jurisdictionem nominatim a lege, a Senatu, vel a Principe datam (1); vel judicandi tantum de caussis civilibus, non criminalibus; atque opponitur mero imperio (2). ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *L. Muto* 6. §. *Tutoris* 2. *ff. de tutel.* (26. 1.)

(2) *L. Imperium* 3. *ff. hoc tit.*

§. 383.

Cum hodierno fori usu apud plerasque gentes distingui non soleat potestas jure magistratus competens ab ea, quae nominatim data est a lege, Principe, vel Senatu, si perpetuo dari soleat; atque imperium aliquod jurisdictioni semper cohaereat; quae de jurisdictione dicenda sunt, ei potissimum conveniunt, quatenus lato sensu accipitur.

§. 384.

Imprimis dicitur potestas publica, idest data ab eo, qui reipublicae praeest; neque enim quisquam sibi jurisdicendi facultatem asserere potest; jurisdictio haec continet potestatem judicandi, et judicati exequendi; nisi enim judex sententiam suam exequi possit, vix prodest facultas judicandi: atque ideo recte scribit jureconsultus, illi, cui jurisdictio data est, ea quoque concessa videri, sine quibus jurisdictio explicari non potest (1), idest mixtum imperium (2), cujus ope contumaces ad obedientiam adducantur, atque exitum sortiantur decreta. Potestas haec ad caussas generatim pertinet, idest tum civiles, tum criminales, ampliore, vel remissiore jure, pro judicantium diversitate.

(1) *L. Cui jurisdictio* 2. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Imperium* 3. *ff. hoc tit.*

§. 385.

Jurisdictio a notione differt veluti genus a specie: nimirum notionis nomine tum simplex cognoscendi, et judicandi facultas, tum jurisdictio, seu potestas judicati exequendi continetur (1). Atque, sicuti adoptio generatim sub se continet adrogationem, et speciatim sumpta adrogationi opponitur (2); ita notio considerari potest tamquam genus cognoscendi, judicandi, et exequendi jus complecteus; vel tamquam species, et quatenus opponitur jurisdictioni, exequendi judicati potestatem non habens, sed tantum cognoscendi, et judicandi (3).

(1) *L. Notionem* 99. *ff. de V. S.* (50. 16.)

(2) §. 1. *instit. de adoption.* (1. 11.)

(3) *L. A Divo Pio* 15. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

§. 386.

Notionem simplicem penes Romanos habebant judices pedanei, judicati exequendi potestate solis concessa magistratibus, a quibus judices dabantur (1). An vero hoc jus usque ad ipsa Justiniani tempora obtinuerit, an ab ipso abrogatum sit, data singulis judicibus sententiae exequendae facultate, non consentiunt interpretes: quidam abrogatum a Justiniano negant; affirmant alii; atque colligunt tum ex novella ejusdem constitutione (2), tum ex inscriptione hujus tituli *de jurisdictione omnium judicium.* Sed in his ad utiliora properantibus immorari non vacat. Consulant antiquitatum Romanarum scriptores, qui his delectantur.

(1) *D. l.* 15. *ff. de re judic.* (42. 1.), *l. ult. cod. ubi, et apud quem cognit. in integr. restit.* (2. 47.)

(2) *Novell.* 82. *cap.* 1., *et seqq.*

§. 387.

Hisce praelibatis investigandum: 1. Quotuplex sit jurisdictio: 2. In quos exerceatur: 3. Quibus modis jurisdictio acquiretur: 4. Quomodo probetur: 5. Quibus modis finiatur: 6. Quibus auxiliis firmetur.

§. 388.

Multiplex afferri solet ab interpretibus jurisdictionis divisio, videlicet tribuitur: 1. In voluntariam, et contentiosam: 2. In civilem, et criminalem: 3. In ordinariam, atque

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13. extraordinariam: 4. In propriam, et mandatam, seu demandatam, cui addi potest jurisdictio prorogata.

§. 389.

Jurisdictio voluntaria nominatur, quae ut plurimum exercetur inter volentes; quo pertinet adoptio, emancipatio, manumissio: ut plurimum dicimus; nam casus sunt, quibus impubes adoptatus emancipari juste desiderat, renuente licet patre adoptivo (1); non secus ac filius naturalis, cujus patri relictum sit legatum ea lege, ut filios suos emancipet (2).

(1) *L. Non nunquam* 32. *ff. de adoptionib.* (1. 7.)

(2) *L. Si cui legatum* 92. *ff. de condict., et demonstrat.* (35. 1.)

§. 390.

Contentiosa jurisdictio ea est, quae plerumque exercetur inter invitos (1); plerumque etiam dicimus; nam et aliquando inter volentes exercetur, veluti in judiciis divisoriis familiae erciscundae, communi dividundo, et finium regundorum, unde fluit, jurisdictionem contentiosam esse, ex quo magistratus cogere potest refractarios, jus dicere, uno volente, altero licet invito.

(1) *L. Omnes* 2. *ff. de offic. proconsul.* (1. 16.)

§. 391.

Jurisdictio voluntaria, et contentiosa in pluribus differunt. Voluntaria jurisdictio quocumque in loco exerceri potest (1), et quocumque tempore, etiam feriato in honorem Dei (2); atque expediri a magistratu, licet provinciam suam nec dum ingressus sit (3); nec tantum in alios; sed et in se ipsum; puta apud se emancipari, vel in adoptionem dari (4): quae in jurisdictione contentiosa non permittuntur (5).

(1) §. *penult. instit. de libertin.* (1. 5.)

(2) *L. Actus omnes* 8. *cod. de feriis* (3. 12.)

(3) *L.* 1., *et seq. ff. de offic. proconsul.* (1. 16.)

(4) *L.* 1., *et* 2. *ff. de offic. praetor.* (1. 14.)

(5) *D. l.* 1., *et* 2. *ff. de offic. proconsul.*, *d. l.* 8. *cod. de fer.*, *l. Qui jurisdictioni* 10. *ff. hoc tit.*

§. 392.

Quaedam tamen sunt, quae nec omnino ad voluntariam, nec ad contentiosam omnino jurisdictionem pertinent; sed sub diverso respectu partim ad unam, partim ad aliam referri possunt. Huc pertinent tutoris datio, impuberis adrogatio, decretum de rebus immobilibus pupillorum, aut minorum alienandis, vel probanda transactione super alimentis futuris testamento relictis, insinuatio donationum, et similia: quatenus adversarius in his non solet intervenire, et tempore feriato expediri possunt (1), voluntariae jurisdictionis sunt: quatenus vero non semper obtinetur, quod petitur, et aliquando contradictorem habent, vel pleraque in propria caussa magistratus expedire non potest, ad contentiosam pertinere videntur: proprie tamen, atque ex natura sua inter actus voluntariae jurisdictionis recenseri debent.

(1) *L. Eadem oratione* 2. *ff. de feriis* (2. 12.)

§. 393.

Civilis jurisdictio ea est, quae versatur circa caussas civiles, criminalis, quae circa criminales. Criminalis jurisdictio plerumque meri imperii appellatione designatur, plenissime tamen sumpta jurisdictio criminalem, atque ideo merum imperium sub se continet (1).

(1) *L. Si in aliam* 7. §. *ult., et duab. legib. sequentib. ff. de offic. proconsul.* (1. 16.)

§. 394.

Ut haec plenius percipiantur, quae in Romanis legibus de imperio scitu digniora traduntur, summatim tradere praestat. Imperium dividunt jureconsulti in merum, et mixtum. Merum imperium est potestas animadvertendi in facinorosos homines, idest

tum ultimo naturali supplicio damnandi (1), quo sensu a praestantiore jure Ulpianus dixit, *merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines* (2), tum morte civili, aliisque poenis etiam pecuniariis pro delicti qualitate (3). ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *L. Capitalium* 28. *princip.*, *et* §. 1. *ff. de poenis* (48. 19.)

(2) *L. Imperium* 3. *ff. hoc tit.*

(3) *Argum. l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* (1. 21.), *junct. l. Relegati* 4. *ff. de interdict., et relegat.* (48. 22.)

§. 395.

Merum imperium aliqui dictum putant quasi nudum, simplex a jurisdictione omnino disjunctum: sed minus apte; nec enim magistratus recte potest animadvertere in homines facinorosos, nisi prius caussae cognitionem adhibeat, eaque adhibita definiat, qua nocens poena coercendus sit. Quare rectius sentiunt, qui *merum* pro *summo* dictum putant; quia in eo praecipuum quoddam potestatis jus eluceat.

§. 396.

Imperium mixtum est facultas judicati exequendi, modica, seu levi coercitione adhibita; quippe imperium mixtum a jurisdictione separatum non est, sed illi cohaeret, et subservit (1); inutilis est jurisdictio, quae omni careat imperio (§. 384.). Ad mixtum imperium civili jurisdictioni conjunctum pertinent pignorum capio (2), mulctae indictio (3), manu militari facienda ablatio (4), ad carcerem condemnatio (5).

(1) *D. l. Imperium* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Sacrilegii* 9. §. *ult. ff. ad leg. Juliam peculat.* (48. 13.), §. *penult. institut. de satisdat. tutor.* (1. 24.)

(3) *L. penult.* §. 1. *ff. si quis in jus vocat. non ierit* (2. 5.)

(4) *L. Qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(5) *L.* 1. *cod. qui bon. ceder. possint* (7. 71.)

§. 397.

Moribus plerarumque gentium, notat post alios plures Voetius (1), jurisdictio, et imperium considerantur tamquam quid patrimoniale, quod rei, castro, et territorio cohaeret, et una cum re principali ad universales, ac singulares successores vassallorum transfertur (2). Atque alicubi, puta apud Hollandos, et Gallos, dividitur jurisdictio in altam, medium, et infimam, seu bassam. Alta jus gladii habet, media poenas graviores, ultimo supplicio excepto, infima leviores tantummodo coercitiones. Sed haec a legibus, et usibus singulorum populorum pendent; nec uni, certae, et generali regulae subsunt.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 45.

(2) *V. Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 5. §. 1., *et seqq., ubi vassallis judicis electio permittitur, et judicum potestas explicatur.*

§. 398.

Ordinaria jurisdictio ea est, quae competit jure magistratus, seu jure proprio, et vi officii; prout a majoribus constitutum, et receptum est (1). Extraordinaria, quae non vi officii, sed speciali lege, aut Principis sanctione concessa est (2). Ad postremam leges Romanae referunt tutoris dandi potestatem, quae idcirco jurisdictionis non esse dicitur (3), idest ejus, quae proprio jure competit; probandi transactionem de alimentis futuris testamento relictis (4), vel alienationem rerum pupillarium (5).

(1) *L.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* (1. 21.)

(2) *Argum. l. Si in aliam* 7. §. *ult. ff. de offic. procons.* (1. 16.), *l. More majorum* 5. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Muto* 6. §. *Tutoris* 2. *ff. de tutel.* (26. 2.)

(4) *L. Cum hi* 8. *ff. de transact.* (2. 15.)

(5) *L.* 1. *ff. de reb. eor.* (27. 9.), *junct. l. Mandata* 2. §. 1. *ff. de offic. ejus etc.* (1. 21.)

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 399.

Propriam jurisdictionem appellamus eam, quam quis habet suo nomine, et jure, non alieno beneficio (1); quin intersit, an jure magistratus, et vi officii, prout primitus institutum a majoribus est, eadem competat; an speciali legis, aut Principis beneficio. Mandata, seu demandata, aut delegata ea est, quam quis exercet nomine alterius magistratus: adeoque nihil proprium habere censetur, qui mandata jurisdictione utitur, sed omnia gerit alterius jure, cujus personam repraesentat (2). Si tota jurisdictio demandetur, strictius *mandata* jurisdictio appellatur, *delegata* vero, si pars tantum, aut jurisdictionis species.

(1) *L. More majorum* 5. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Et quia* 6., *l. Solet praetor* 16. *ff. hoc tit.*

§. 400.

Igitur magistratus totam jurisdictionem mandare potest, jure quidem Romano, vel partem, aut speciem jurisdictionis (1); ut enim supra diximus (§. 353.), usu fori apud Sabaudos recepto, Senatus partem tantum jurisdictionis suae, et quidem ratione litis instruendae, non decidendae senatori mandare potest (2): quod tamen exceptionem habet in plerisque casibus, in quibus delegatio senatui speciatim permittitur, puta in caussis concursus creditorum, si ita suadeat creditorum indemnitas (3).

(1) *D. l. Solet praetor* 16., *et seq. ff. hoc tit.*

(2) *V. Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 32. *num.* 5., *et allegat.* 6.

(3) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 41., *et* 42.

§. 401.

Qui jurisdictionem ordinariam habet, eam cuique mandari sinunt Romanae leges, sive alteri magistratui, sive privato, dummodo idoneus sit (1): excepto fortassis proconsule, quem alteri, quam legato suo jurisdictionem mandare non potuisse innuit Ulpianus (2), ne legatus injuria affici videretur.

(1) *L. Etsi praetor* 3., *et l. ult. ff. de offic. ejus etc.* (1. 21.)

(2) *L. Observare* 4. §. *ult. ff. de offic. proconsul.* (1. 16.)

§. 402.

Sed mandari ea tantum possunt, quae competunt jure Magistratus, et proprio: non quae extra ordinem speciali lege, aut Principis sanctione data sint (1); nisi ex singulari ratione aliud concessum sit; puta favore pupillorum permissum fuit, ut cognitio suspecti tutoris alteri mandetur (2); nec non cognitio custodiarum, ut innocentes liberentur. (3).

(1) *L. More majorum* 5. *ff. hoc tit.*, *l.* 1., *et ult. ff. de offic. ejus etc.* (1. 21.)

(2) *L. Cognitio* 4. *ff. de offic. ejus etc.*, *l.* 1. §. *An autem* 4. *ff. de suspect. tutoribus* (26. 10.)

(3) *L. Solent* 6. *ff. de offic. procur.* (1. 16.)

§. 403.

Hinc sequitur, nec mandari posse jurisdictionem, quam quis ab altero mandatam habet (1); cum haec non vi officii, prout requiritur (§. praeced.), sed alieno beneficio habeatur (§. 399.). Excipitur delegatus a Principe, cui nempe Princeps jurisdictionem mandavit sine singularis tituli, seu Magistratus collatione, cui talis jurisdictio cohaeret: huic delegatio permittitur, tum in civilibus, tum in criminalibus (2); non tamen totam, si Fabro assentimur, sed quoad unum articulum, et quidem ratione litis ordinandae, non decidendae (§. 398.); quia personae industria speciatim electa praesumatur (3). Sed praeciso singulari usu fori a juris Romani sanctione recedendum non est.

(1) *D. l. More majorum* 5. *ff. hoc titul.*, *l. ultim. ff. de offic. ejus etc.* (1. 21.)

(2) *L. A judice* 5. *cod. de judic.* (3. 1.), *l. unic. cod. qui pro sua jurisdiction.* (3. 4.), *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *definit.* 32. *in princip.*

(3) *Fab. de definit.* 32. *in fin.*, *et allegat.* 6.

§. 404.

Ideo autem mandandi jurisdictionem facultas data est illis, quibus a Principe mandata est, quia, cum ab ipso omnis jurisdictionis fonte eam consecuti sint, proprio jure eam habere censentur (1): atque in his quoque illud singulare receptum fuit, ut ad ipsos mandantes appellari possit a mandatariis (2); cum regulariter ad eos appellandum sit, qui supra mandantes sunt (3).

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Argum. l.* 1. §. *A Praefectis* 4. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)
(2) *D. l. unic. cod. qui pro sua jurisdict. etc.* (3. 4.)
(3) *L.* 1. §. *ult. ff. qui, et a quo appellat.* (49. 3.)

§. 405.

Fieri quoque potest, ut mandata a Magistratu jurisdictio rursus mandari possit, si nempe delegans subdelegandi facultatem delegato, seu mandatario concesserit (1); prout concedere posse videtur; cum ea omnia mandari possint, quae jure Magistratus competunt (2): potestatem autem mandandi jurisdictionem Magistratus jure proprio habent (3): praeterquam subdelegatus non a subdelegante, sed a primo mandante, solo subdelegatis ministerio, habere intellititur.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 12. *in fin.*
(2) *L.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdic.* (1. 21.)
(3) *L. More majorum* 5. *ff. hoc tit.*

§. 406.

Mandatam jurisdictionem lex non dat, prout ex dictis patet, sed tantum confirmat (1): adeoque alieno beneficio haberi intelligitur; ita ut, mortuo mandante, antequam delegatus rem gerere coeperit, cesset hujus jurisdictio (2), quemadmodum in caeteris mandati caussis observatur (3). Sed de hac re inferius dicemus suo loco.

(1) *L. Et quia* 6. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 6. *ff. hoc tit.*
(3) §. *Item, si* 10. *institut. de mandat.* (3. 27.)

§. 407.

Postremo jurisdictio prorogata ea est, quae libero litigantium consensu defertur alicui jurisdictione jam gaudenti, sed non in personas litigantium (1); licet enim privati jurisdictionem dare nequeant illis, qui nulli praesunt judicio (2), prorogare tamen jurisdictionem lege Julia judiciorum permissum fuit (3): atque ita lex jurisdictionem hanc confirmat, sicuti delegatam (§. praeced.)

(1) *L.* 1. *ff. de judic.* (5. 1.), *l.* 1. *cod. hoc tit.*
(2) *L. Privatorum* 3. *cod. hoc tit.*
(3) *L. Consensisse* 2. §. 1. *ff. de judic.*

§. 408.

De hoc acquirendae, seu ampliandae, jurisdictionis modo sex sunt expendenda. 1. Quarum personarum jurisdictio prorogari possit. 2. An quaelibet jurisdictio prorogationi subsit. 3. Quarum consensus ad prorogationem requiratur. 4. Quibus modis haec prorogatio fiat. 5. Quibus noceat, seu quos teneat jurisdictionis prorogatio. 6. Quibus casibus prorogatio jurisdictionis effectu destituatur.

§. 409.

Prorogari potest jurisdictio tum majorum, tum minorum magistratuum, et judicum, ait enim Ulpianus, *cujusvis judicis, qui tribunali praeest, vel aliam jurisdictionem habet*, prorogari posse ex litigantium consensu jurisdictionem (1): immo plures defendunt, delegatam ipsam jurisdictionem, si modo universa mandata fuerit, prorogationi subesse; tum ob generalia legum verba; tum quia mandantis potius, cujus vices delegatus gerit (§. 399.), quam mandatarii prorogata jurisdictio intelligitur (2).

(1) *L.* 1. *ff. de judic.* (5. 1.). *V. l. De qua re* 74. *ff. eod. tit. l. Inter convenientes*

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

28. *ff. ad. municipal.* (50. 1.), *Fab. cod. hoc titul. lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 46., *ubi de proroganda jurisdictione castellanorum, nisi judex praevenerit.*

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 16.

§. 410.

Contraria aliis sententia magis placet, videlicet jurisdictionem delegatam prorogari non posse, prout jure canonico sancitum est (1); sane, cum neque delegatus Principis totam jurisdictionem rursus mandare possit (§. 403.), plerique vero fateantur, prorogationem admittendam non esse, nisi cum tota jurisdictio mandata est (2); quia mandatum jurisdictionis simplicis mandati naturam habeat, et conditiones sequitur (3); in simplici autem mandato ejus fines diligenter custodiendi sunt (4), vix est, ut prorogatio hujusce jurisdictionis admitti possit.

(1) *Cap. Per litteras* 40. *extra D. G. de offic. et potestat. judic. delegat.* (1. 29.)

(2) *Voet in ff. hoc tit. d. num.* 16. *in fin.*, *argum. l. Solemus* 61. §. 1. *ff. de judic.* (5. 1.), *ubi latrunculatoris nomine significatur is, cui specialiter demandatum est, ut de latronibus judicet.*

(3) *L. Et quia* 6. *ff. hoc tit.*

(4) §. *Is, qui* 8. *institut. de mandat.* (3. 27.)

§. 411.

Neque prorogari potest jurisdictio judicis privilegiati, seu qui dirimendis caussis certarum personarum, puta militum, clericorum, et similium praefectus est; atque ideo pagani, aut laici judici militari, aut ecclesiastico se subjicere nequeunt (1): alioquin privilegium certarum personarum, vel caussarum intuitu concessum in jus commune ex litigantium prorogare volentium arbitrio verteretur; quod a legum mente alienum est; ne judicibus ordinariis in suo territorio competens auctoritas nimium minuatur, et jurisdictiones distinctae confundantur (2).

(1) *L. In criminali* 5. §. 1. *codic. hoc tit.*, *l.* 1. *cod. si a non competent. judic.* (7. 48.), *Voet in ff. hoc titul. num.* 17.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 4. *num.* 1., *et* 2.

§. 412.

Neque nocet, milites posse renunciare fori suo privilegio (1); etenim regressus ad jus commune favore praecipuo dignus est. Plane clericus, cum nec expresso consensu judici saeculari ex juris canonici praescripto se subjicere possit (2), licet id patiantur Romanae leges (3), neque potest illius jurisdictionem prorogare (4).

(1) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)

(2) *Cap. Si diligenti* 12., *cap. Significasti* 18. *extra Decret. Greg. de foro competent.* (2. 2.)

(3) *D. l. penult. cod. de pact.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 4., 8., *et* 10.

§. 413.

Ut jurisdictionis prorogatio fiat, leges requirunt consensum litigantium (1); consensisse autem judicantur, si sponte adierint judicem, cui sciunt se non esse subjectos (2), sive ambo simul ierint, sive reus coram judice non competente vocatus ab actore, fori praescriptionem non objecerit; cum taciti, ac expressi consensus eadem sit vis (3). Sufficit autem consensus in prorogationem generalibus verbis conceptus, quin specialis requiratur (4).

(1) *L.* 1. *ff. de judic.* (5. 1.)

(2) *L. Consensisse* 2. *ff. eod. tit.*

(3) *L. Cum quid mutuum* 3. *ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(4) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)

ff. l. 2 tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 414.

Si per errorem judici minime competenti se subjecerint litigantes, atque litem nec dum contestati sint, fatentur omnes, errore detecto, posse resilire (1); cum nihil tam contrarium sit consensui, quam error (2): sed si litem, quamvis ex errore, contestati sint, quidam putant valere prorogationem (3); quia lex consensum suppleat, quatenus fingit in judicio quasi contrahi (4).

(1) *D. l. Consensisse* 2. *ff. de judic.* (5. 1.)

(2) *L. Nihil consensui* 116. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 18.

(4) *L. Licet tamen* 3. §. *Idem scribit* 11. *ff. de pecul.* (15. 1.)

§. 415.

Verum aliis magis placet, prorogatam non censeri jurisdictionem per litis contestationem errore factam: atque probant unico quidem argumento, sed firmissimo; nimirum inquiunt, error consensum excludit (1); quem tamen expressum, vel saltem tacitum jura ad prorogationem requirunt (2).

(1) *D. l. Nihil consensui* 116. *ff. de reg. jur.*

(2) *L.* 1., *et* 2. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. Inter convenientes* 28. *ff. ad municipal.* (50. 1.)

§. 416.

Parum vero movent, quae contra sentientes objiciunt. Quod enim imprimis ajunt, in judiciis quasi contrahi (§. 414.), errore sposito id verum est; sed nulla lex afferri potest, quae contractum hunc tacitum, seu quasi contractum inducat, cum litigantes in errore versantur: proinde perperam allegant, consensum a lege suppleri, cum lex liberum litigantium consensum desideret (§. praeced.)

§. 417.

Apud omnes quoque constat, exceptiones dilatorias, qualis est fori non competentis, ante litem contestatam objiciendas esse (1); sed regula haec ex ipsomet Voetio, qui de jurisdictione agens a nobis dissentit (2), alibi fallit, *si antea justo errore exceptiones ignoratae fuerint* (3). Eadem responsio congruit rescripto Constantini jubentis, ut *nemo post litem contestatam ordinariae sedis declinet examen* (4); utique si lis per errorem contestata non fuerit; praeterquamquod Constantinus loquitur de *ordinaria sede*, seu foro competente.

(1) *L. Apertissimi* 16. *cod. de judic.* (3. 1.), *l. penult.*, *et ult. cod. de exceptionib.* (8. 36.)

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 18.

(3) *Voet in ff. de exceptionib. lib.* 44. *tit.* 1. *num.* 6. *fere in princip.*

(4) *L. Nemo* 4. *cod. hoc tit.*

§. 418.

Si actor, et reus simul judicem competentem sponte adierint, jurisdictionem illius prorogasse videntur, quamvis litem nondum contestati sint; quippe judicio coram ipso sistentes eidem se subjiciunt, ex quo prorogatio jurisdictionis nascitur (1). Quod si actor reum coram judice incompetente vocaverit, non censetur reus jurisdictionem prorogasse, nisi litem contestatus sit, atque ita in judicio cum adversario quasi contraxerit (2); *non videtur*, scite Modestinus, *in judicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem judicem desiderat actionis* (3); qui enim genus actionis sibi edi postulat, id unum agit, ut cognoscat, an cedere adversario, an contendere debeat (4); nec actus ultra agentium intentionem trahi debent (5).

(1) *L.* 1. *ff. de judic.* (5. 1.)

(2) *L. Licet tamen* 3. §. *Idem scribit* 11. *ff. de pecul.* (15. 1.)

(3) *L. Non videtur* 33. *ff. de judic.* (5. 1.)

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(4) *L. 1. ff. de edendo* (2. 13.)
(5) *L. Non omnis 19. ff. de rebus cred.* (12. 1.)

§. 419.

Sed judicem agnoscere videtur reus, qui cautionem ab actore exigat, aut petat dilationem ad respondendum; vel alias exceptiones fori declinatorias, puta suspecti judicis, alleget (1); his enim factis judicis imperio, cujus auctoritate cautio praestanda est, a quo concedenda dilatio, exceptio dilatoria probanda, se subjicit; ex quo prorogatio jurisdictionis inducitur (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 22.
(2) *D. l. 1. ff. de judic.* (5. 1.)

§. 420.

Dicta haec sunt de reo ad judicem non suum vocato. Acriter certant interpretes, utrum actor, postquam reum coram judice non competente vocavit, puta militem coram judice pagano, mutato consilio, possit eum coram judice militari vocare. Fatentur sane omnes, facultatem hanc actori denegari, si lis jam contestata sit; quia, cum in judicio, ut modo diximus, quasi contrahatur (§. 418.), eadem autem sit vis quasi contractuum, ac contractuum (1), palam est, invito reo, qui litem contestando actori annuit quoad judicem, non posse actorem ad aliud judicem declinare.

(1) *Princip., et §. 1. institut. de obligat., quae quas. ex contract. nascunt.* (3. 28.)

§. 421.

Difficultas ergo est de eo casu, quo actor reum in jus vocaverit, sed reus nondum judicio stiterit. Quidam poenitendi facultatem actori concedunt, denegant alii: juris regulis magis consentanea videtur sententia eorum, qui putant, actorem in hoc casu cogi posse, ut litem coram eo judice prosequatur, alioquin ad perpetuum silentium damnetur (1): etenim in jus vocatio initium judicii est (2), quod quidem sponte fecit actor coram eo judice, adeoque finem facere tenetur; cum ex trita juris regula judicium ibi finem accipere debeat, ubi habuit initium (3).

(1) *L. ult. §. ult. cod. de in jus vocand.* (2. 2.), *quae lex a Cujacio restituta fuit.*
(2) *§. ult. instit. de poen. temer. litigant.* (4. 16.)
(3) *L. Ubi acceptum 30. ff. de judic.* (5. 1.)

§. 422.

His adde, reo competere jus actorem reconveniendi apud eundem judicem (1); quo quidem jure statim ab initio uti debet, nisi malit forum tamquam incompetens declinare (2): facta autem potestate actori poenitendi, reconventionis jus reo quaesitum tolleretur. Ut praeteream, ita quoque suadere aequalitatem inter litigantes servandam: cum ergo reus, postquam in jus vocatus est, forum declinare non possit, licet postea alteri judici subesse coeperit, puta ratione militiae, vel mutati domicilii (3), nec actori licere debet, semel facta in jus vocatione, reum ad aliud tribunal trahere.

(1) *L. Qui non cogitur 22. ff. de judic.* (5. 1.), *l. Cum Papinianus 14. cod. de sentent., et interlocut. etc.* (7. 45.)
(2) *Novell. 46. cap. ult. §. 1.*
(3) *L. Si quis 7. ff. de judic.*

§. 423.

Facile solvuntur, quae in contrariae sententiae praesidium afferri solent. Ajunt nempe, libellum mutari posse invito reo (§. 283.), atque licuisse ex jure Pandectarum actori post reum in jus vocatum a lite recedere, ita ut caussa imposterum ex integro tractanda esset (1). Sed ex his ad mutationem fori, utpote ad rem diversam, argumentari non licet (2): facilius permittenda fuit emendatio, et mutatio libelli; quia in hoc facilis error est (d. §. 283.): jus vero antiquum Pandectarum de deserta litis instantia, utpote minus aequitati consentaneum, abrogavit Justinianus decernens, ut lis, si reus in jus vocatus velit, actore post litem contestatam absente, ac vocato absolvatur (3).

(1) *L. Et post edictum* 73. §. 1., *et* 2. *ff. de judic.* (5. 1.)
(2) *L. Papinianus* 20. *ff. de minorib.* (4. 4.)
(3) *Novell.* 112. *cap. Omnem* 3. §. *ult.*

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 424.

Plane apud omnes in confesso est, nullam fieri jurisdictionis prorogationem ex litis contestatione, si haec non sponte, sed ex judicis coactione secuta sit, deficiente consensu ad prorogationem necessario (1). Cosctus autem censetur, qui non obstante appellatione, tamquam contumax a judice condemnatur: consensus per metum a judice incussum interpositi rationem haberi non sinit aequitas; ne injuriae praecedant, unde jura proficisci debent.

(1) *L.* 1., *et* 2. *ff. de judic.* (5. 1.)

§. 425.

Quemadmodum prorogatio jurisdictionis ex tacito consensu, seu facto actoris reum in jus coram judice vocantis poenitentiam non admittit (§. 421.); ita, et quidem potiori ratione, poenitere non potest, qui expressa conventione spopondit, se fori privilegio non usurum (1), nisi privilegium non singulis personis directe, et primario concessum sit, sed universitati, vel collegio (§. 409., et seqq.)

(1) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)

§. 426.

Neque huic sententiae contrarius est Affricanus ajens, *si convenerit, ut alius praetor, quam cujus jurisdictio est, jus diceret, et prius quam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare* (1); ut enim praeteream diversas, quae hujus responsi afferuntur parum congruae interpretationes, jureconsultus commode, et apte intelligi potest de mutata voluntate actoris: scilicet cum prorogatio jurisdictionis fiat favore actoris, ut is possit reum coram judice etiam non competente convenire, atque ita electionem habeat, quamdiu hic nondum aditus est, potest actor juri sibi per conventionem quaesito renunciare (2), et reum coram judice ex jure communi competente vocare.

(1) *L. Si convenerit* 18. *ff. hoc tit.*
(2) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)

§. 427.

Litigantium consensus, prout ex hactenus dictis abunde patet, ad prorogandam jurisdictionem necessarius est; non autem judicis, cujus jurisdictio prorogatur (1); cum judices publico fungantur munere, visum non est exquirere eorum consensum, ut jurisdictionem, quam lex confirmat, exercere teneantur: quare valet prorogatio, licet judex eandem ignoret, atque suam putaverit esse jurisdictionem (2).

(1) *L. Consensisse* 2. §. 1. *ff. de judic.* (5. 1.)
(2) *D. l.* 2. §. 1. *in fin.*

§. 428.

Neque opus est consensu judicis, cujus jurisdictio per prorogationem declinatur cum leges solum ubique litigantium consensum commemorent (1): atque judex, qui unius caussae emolumentum amittit, alterius per prorogationem sui favore factam consequi potest. Exceptio admittenda est, si fori jus primario in magistratus favorem inductum sit (2); puta si de feudis agatur, aut controversiis mercatorum de rebus ad negotiationem pertinentibus; publice constituta Principis auctoritate cujusque magistratus singularis jurisdictio privatorum voluntate turbari non debet (3).

(1) *D. l.* 1., *et* 2. *princip.*, *et* §. 1. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. Inter convenientes* 28. *ff. ad municipal.* (50. 1.)
(2) *V. Voet in ff. hoc tit. num.* 1. *post alios plures.*
(3) *Argum. l. Quod dictum* 32., *l. Jus publicum* 38. *ff. de pact.* (2. 14.)

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 429.

Sequitur disquisitio de modis, quibus jurisdictio prorogari potest. Jurisdictio ex quadruplici capite limitatur, nimirum loco, tempore, personis, et caussis: quare investigandum est, an omnibus hisce modis prorogari possit. Personas per prorogationem subjici jurisdictioni ejus, cujus forum declinare potuissent, sive ex jure communi, sive ex privilegio, apertissime in jure cautum est (1). Idem est de quantitate, videlicet ut judex ex consensu litigantium ultra quantitatem legibus definitam judicare possit (2); nisi forte litium cito expediendarum gratia minoris quantitatis definitio alicui demandata sit, gravioris momenti caussis judici superiori reservatis. An in criminalibus caussis vigeat prorogationis jurisdictio, explicabimus in titulo de foro competente.

(1) *L.* 1., *et* 2. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. penult. cod. de pact.* (2. 3.)

(2) *L. De qua* 74. §. 1. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. Inter convenientes* 28. *ff. ad municipal.* (50. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 46. *junct. allegat.* 2.

§. 430.

Prorogatio quoad locum non videtur fieri posse; ita ut magistratus unius loci ex consensu litigantium jus dicat in territorio alterius judicis; tum quia magistratus extra suum territorium privati loco habetur (1); tum quia injuria fieret magistratui loci per hanc prorogationem; atque publice interest, ne territoria confundantur.

(1) *L. ult. ff. de offic. praefecti urbis* (1. 12.), *l. Praeses* 3. *ff. de offic. praesid.* (1. 17.)

§. 431.

Cum jurisdictio prorogari non possit, nisi ejus, qui jurisdictionem habet (1), ut per se patet, magistratus autem, finito post tempus constitutum officio suo, privatus vere sit (2), sponte fluit, nec jurisdictionis prorogationem quoad tempus admittendam esse.

(1) *L. Privatorum* 3. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Eum, qui* 13. *ff. hoc tit.*

§. 432.

Si tamen judex extra ordinem a Principe petitus, et datus fuerit, isque jussus intra certum tempus litem dirimere, ex consensu litigantium tempus prorogari potest: nisi aliter Princeps decreverit (1): singularibus juribus gaudent judices a Principe dati (§. 403.), ob delegantis majestatem (§. 404.). Sed jus hoc ad caeteros judices, vel magistratus extendi non debet (2); cum Ulpianus tantum agat de judice a Principe dato, pront probat mentio *jussionis principalis* (3).

(1) *L. Consensisse* 2. §. *Si et judex* 2. *ff. judic.* (5. 1.)

(2) *L. Quod vero* 14., *et seqq. ff. de legib.* (1. 3.)

(3) *In D. l.* 2. §. 2. *ff. de judic.*

§. 433.

Jurisdictionis prorogatio non prorogantes tantum, sed et illorum haeredes adstringere videtur; cum haeredes tum in jura (1), tum in onera defuncti succedant (2); atque in dubio quisque praesumitur haeredibus quoque suis pacisci (3): praeterquamquod in jure cautum est, ut haeres ibi conveniatur, et defendatur, ubi defunctus conveniri, et defendi debuisset (4).

(1) *L. Haeredem* 59., *l. Haereditas* 62. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *L. ult. ff. si famil. furt. fecis. dicat.* (47. 6.)

(3) *L. Si pactum* 9. *ff. de probat.* (22. 3.)

(4) *L. Haeres absens* 19. *ff. de judic.* (5. 1.)

§. 434.

Sed fidejussori non nocet debitoris pactum instrumento obligationis adjectum de proroganda jurisdictione, nisi et ipse in prorogationem consenserit (1); etenim fidejussor debitoris forum non sequitur, licet caverit de reo sistendo (2): atque illius obligatio utpote stricti juris, ultra expressos conventionis terminos non extenditur (3).

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Argum. l.* 1., *et* 2. *ff. de judic.* (5. 1.)
(2) *L.* 1. *ff. si quis in jus vocat. non ierit* (2. 5.)
(3) *V. Tom. X. pag.* 123. §. 515., *et seqq.*

§. 435.

Effectu destituitur jurisdictionis prorogatio, si prorogantes neque in territorio sint, neque ibi bona habeant capienda ad firmandam jurisdictionem (1); cum enim jus dicenti extra territorium impune non pareatur (2), inutilis est collata jurisdictio, quam judex tueri nulla ratione potest.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 32.
(2) *L. ult. ff. hoc tit.*

§. 436.

Eercetur jurisdictio, ut modo diximus, in eos, qui vel ratione personae, vel ratione bonorum in territorio existentium subjiciuntur magistratui, non in caeteros (1). Ex quo plures inferunt, vi resisti apparitori alterius teriitorii vim inferenti sub fiducia magistratus alterius loci (2); cum is privati loco sit (§. 430.); vim autem a privato illatam vi repellere licet (3).

(1) *D. l. ult. ff. hoc tit.*
(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 46.
(3) *L. Ut vim* 3. *ff. de justit., et jur.* (1. 1.)

§. 437.

Quamvis autem territorium a terrendo dictum sit, quatenus magistratus ejus loci intra eos fines terrendi jus habet (1), non tamen continuo verum est, ait Faber, ejus esse territorium, cujus est jurisdictio, aut contra (2); cum possit unius esse territorium, et jurisdictio alterius: in dubio tamen jurisdictionem territorio cohaerere praesumitur, donec contrarium probetur: ex quo traditur extra territorium jus dicentis imperium impune contemni (3).

(1) *L. Pupillus* 239. §. *Territorium* 8. *ff. de verbor. significat.* (50. 16.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 28.
(3) *D. l. ult. ff. hoc tit.*

§. 438.

Casus quoque sunt, in quibus magistratus in suo territorio rogatus cognoscere potest, et definire odio illius, qui extra territorium est, favore nimirum libertatis (1). Jurisdictionem quoque voluntariam extra territorium exerceri posse in subditos, supra monuimus (§. 391.)

(1) *L. Non tantum* 51. §. *Sed Aticulejano* 7. *ff. de fideicommiss. libertat.* (40. 5.)

§. 439.

Neque sufficit jurisdictionem exercere in territorio; sed simul cavendum judici, ne supra quantitatem lege, aut moribus definitam jus dicat; ultra quantitatem hanc judex pro privato habetur (1). Quod si judex sententiam tulerit supra eam quantitem, nullius momenti videtur sententia, etiam pro quantitate legitima, quia sententia individua est, ita ut non possit res ex uno judicio definita pro parte valere, pro parte non valere (2); nisi forte diversa contineat capita invicem disjuncta, quorum aliqua judicis potestatem non excedant (3).

(1) *Argum. eorum, quae diximus supra* §. 427.
(2) *L. In hoc judicio* 27. *ff. famil. erciscund.* (10. 2.)
(3) *Arg. l. Quaedam mulier* 41. *ff. eod. tit.*, *l. Etiamsi patre* 29. §. 1. *ff. de min.* (4. 4.)

§. 440.

Cum quaeritur, an quantitas judicis potestatem excedat, nec ne, non quantum debetur inspiciendum traditur, sed quantum petitur (1): quod debetur, ante sententiam judicis adhuc incertum est: proinde ex eo regula desumi nequit.

(1) *L. penult. in fin. ff. hoc tit.*

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 441.

Neque omnes simul summae, quae petuntur, inspici debent, sed separatim singulae, si plures diversis actionibus in judicio deducuntur (1). Aliud dicendum, si plures quantitates ex eadem caussa debitae petantur, veluti usurae plurium annorum ejusdem sortis, vel si plures sint ejusdem litis consortes, sive actores, sive rei, atque de una simul re, aut quantitate litigent: aut agatur judiciis duplicibus familiae erciscundae, vel communi dividundo (2); quia tota res simul in judicium deducitur, licet quisque partem suam tantum persequatur.

(1) *L. Si idem* 11. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 11. §. *ult.*

§. 442.

Neminem posse sibi, aut suis jus dicere, supra monuimus (§. 363.), nisi consentiat adversarius (§. 364.): voluntaria quoque jurisdictione magistratus recte sibi, et suis jus dicit (§. 391.). Atque praetor de eo cognoscit, ac judicat, an sua sit jurisdictio, nec ne (1); tum an debeat a judicando, tamquam suspectus abstinere (§. 346., et seqq.)

(1) *L. Si quis ex aliena* 5. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. Ex quacumque* 2. *ff. si quis in jus vocat. non ierit.* (2. 5.)

§. 443.

Neque par in parem, et multo minus in superiorem jurisdictione uti potest (1); ita ut jurisdictio solvatur, si alter paris, aut superioris imperii esse coeperit (2): nisi tamen sponte consentiat aequalis, aut superior (3); aut judex superior litem habeat, aut deliquerit in territorio inferioris (4).

(1) *L. Nam magistratus* 4. *ff. de recept.* (4. 8.), *l. Ille, a quo* 13. §. *penult. ff. ad S. C. Trebellian.* (36. 1.)

(2) *L. Judicium* 58. *ff. de judic.* (5. 1.)

(3) *D. l.* 13. §. *ult. ff. ad S. C. Trebellian.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 52.

§. 444.

Acquiritur jurisdictio concessione Principis, qui omnis jurisdictionis fons est (1): atque ideo magistratus omnes a Principe nominari solent; nec non judices inferiores, praeterquam in locis, quibus vassallo datum est, ut judices eligere possint (2). Quae autem servandae sint regulae, si plures sint vassalli ejusdem loci, fuse, et perspicue apud nos definitum est (3): atque insuper cautum, ne vassali jurisdictionem alteri mandent in odium jurisdictionis ordinariae judicum ab ipsis electorum, nisi judex ipse, ejusque vicarius legitime recusatus fuerit (4). Privilegio quoque, pacto, et praescriptione acquiri posse videtur jurisdictio (5).

(1) *L.* 1. *in princip. ff. de Constitut. Princip.* (1. 4.)

(2) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 5. §. 1.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 19., 20., 21., *et* 22.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 35.

(5) *Osasc. decis.* 29. *num.* 7. *V. Tom. IV.* §. 48., *et* 49. *pag.* 17.

§. 445.

Probatur jurisdictio diversis modis, per actus plures, qui sine jurisdictione fieri non possunt, per exactionem tributorum, seu gabellarum, et similia (1): praecipue vero ex territorio; cum jurisdictio ad eum pertinere judicetur, cujus est territorium, nisi contrarium edoceatur (§. 435.)

(1) *V. Mascard. de probationib. conclus.* 948.

§. 446.

Diversis quoque modis finitur jurisdictio: nimirum transacto tempore, ad quod concessa fuit (1): non tamen licet ulli judici ante tempus praefinitum sine Principis

ff. l. 2. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

licentia se abdicare (2); interest enim, ne loca sine rectore sint (3). Triennio apud nos concluditur judicis officium in eodem loco, nisi post secundum annum judex electus officium casu aliquo deserat (4).

(1) *L. Eum, qui* 13. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *L. penult. ff. de offic. praesid.* (1. 18.)
(3) *L. Meminisse* 10. *ff. de offic. proconsul.* (1. 16.)
(4) *Reg. Constitut. lib.* 2. *tit.* 5. §. 16, *et* 17.

§. 447.

Morte ejus, qui jurisdictionem concessit, non extinguitur ordinaria jurisdictio (1); non enim ab homine, sed a lege, judices eam habere censentur, semel ac electi sunt: vel a Principe, cujus auctoritas in successore durat: sed extinguitur juridictio delegata morte concedentis, re adhuc integra (2), idest si nondum coeptum sit judicium; coeptum autem intelligitur per solam in jus vocationem (3), quae judicii initium est (3).

(1) *L. Venditor* 49. §. 1. *ff. de judic.* (5. 1.)
(2) *L. Et quia* 6. *ff. hoc tit.*
(3) *Cap. Gratum* 20. *extra Decret. Greg. de offic. et potestat. judic. delegat.* (1. 29.)
(4) §. *ult. institut. de poena temere litig.* (4. 16.)

§. 448.

Judicis morte jurisdictionem extingui exemplo mandati (1), apud omnes constat; electa censetur personae industria: vicarius tamen judicis interim ejus vices gerit, donec alius a Principe, vel jus nominandi habente eligatur (2): publice interest aliquem esse, per quem jus reddatur, et facinorosi homines in officio contineantur (§. 444.)

(1) §. *Item, si* 10. *institut. de mandat.* (3. 27.)
(2) *V. Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 4., §. 4., *et tit.* 5. §. 17., 23., 24., 26., 30., *et* 31.

§. 449.

Revocatione quoque cessare potest jurisdictio non tantum mandata (1), dum adhuc res integra est, exemplo mandati (2), cui aequiparatur (3), sed et ordinaria: sed revocatio haec a Principe tantum fieri potest (4), non a vassallis, qui leges de judicibus latas servare tenentur (5).

(1) *L. Judicium* 58. *ff. de judic.* (5. 1.)
(2) §. *Recte quoque* 9. *institut. de mandat.* (3. 27.)
(3) *L. Et quia* 6. *ff. hoc tit.*
(4) *L. Diem functo* 4. *ff. de offic. adsessor.* (1. 22.)
(5) *V. Reg. Constitut. lib.* 2. *tit.* 5. §. 16., 17., *et* 35.

§. 450.

Non unum edictum proposuerunt praetores Romanae gentis, quo jurisdictionem suam tuerentur. Primum est de albo corrupto, quo poena pecuniaria statuitur adversus eos, qui album (idest tabulam dealbatam, qua praetoris edicta scribi consueverant) dolo malo corruperit per se, vel per alium (1), aut tulerit (2). Hodiernis moribus poena arbitraria puniri solent, qui magistratuum, aut judicum edicta publicis locis affixa tollunt; apud nos decem aureis mulctantur (3).

(1) *L. Si quis id* 7. *princip., et* §. *seq. ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 7. §. *ult.*
(3) *Reg. Const. lib.* 2. *tit.* 17. §. 7.

§. 451.

Ad haec magistratus, et judices jurisdictionem suam tuentur poena in contumaces constituta, atque ideo supra diximus (§. 384.), mixtum imperium jurisdictioni cohaerere; cum sine eo jurisdictio explicari non possit (1).

(1) *L. Cui jurisdictio* 2. *ff. hoc tit.*

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 452.

Post titulum de jurisdictione in Pandectis proponitur titulus, *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem utatur* (1): quo nempe cavetur, ut quilibet uti teneatur eo novo jure, quod ipse tulerit, vel ferri curaverit (2): quod maximam habet aequitatem; *quis enim aspernabitur*, scite Ulpianus, *idem jus sibi dici*, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit (3).

(1) *Digestor. lib. 2. tit. 2.*
(2) *L. 1. §. 1. ff. eod. tit.*
(3) *D. l. 1. in princip.*

§. 453.

Quamquam vero hodiernis moribus nec judex jus novum dicere possit, nec litigantes obtinere, idcirco huic edicto plene locus fieri nequeat, non dubium tamen quominus aequitas et hodie suadeat, ut quisque eo jure utatur, quod vel in aliqua caussa tulit, vel ferri curavit; cum regula sit juris naturalis, neminem petere debere id, cujus contrarium in alio casu postulavit (1). Post haec de judice, cui litigantes se subjicere tenentur, seu de foro competente dicendum est.

(1) *L. penult. cod. de solutionibus* (8. 43.)

Sectio II.

De foro competente.

Digest. lib. 5. tit. 1. *De judiciis, et ubi quisque agere, vel conveniri debeat.*
Codic. lib. 3. tit. 13. *De jurisdict. omn. judic., et for. competente.*

SUMMARIA.

Forum competens est locus, quo lis instituenda. §. 454.
Actor sequitur forum rei. §. 455.
Quid si reus duplex forum habeat? §. 456.
Reus coram judice non competente vocatus venire debet jura sua allegaturus. §. 457.
Forum declinare non potest, qui post coeptum judicium alteri judici subditus factus est. §. 458.
Quibus modis reus forum sortiatur? ?. 459.

§. 454.

Judex de caussa cognoscere non potest, nisi competens sit, idest jurisdictionem habeat necessariam, ut cognoscat, et definiat; alioquin privati jure censetur. Forum ergo est locus, seu tribunal, quo lis instituenda est, atque promiscue sumuntur forum competens, et locus, ubi quisque agere, vel conveniri debeat; prout patet ex inscriptione hujus tituli Pandectarum, et Codicis.

§. 455.

In hoc porro argumento generaliter constitutum, ut actor forum rei sequatur (1), ita ut juris ordinem converti dicatur ab eo, qui postulet, ut reus actoris forum sequi debeat (2). Quare actor, antequam in jus reum vocet, diligenter investigare debet, ubi reus conveniendus sit; ne ad minimum sumptus interim factos amittat: immo actor juris sui amissione ex rescripto Imperatorum mulctatur, reus vero pro condemnato habetur, si caussam criminalem, vel civilem ad forum imcompetens traxerint dolo malo (3): quae tamen poena mitiori hodierni fori praxi vix congruit. An recte, judicent alii.

(1) *Cap. Cum sit generale* 8. *extra Dec. Greg. de foro competente* (2. 2.)
(2) *L. Juris ordinem* 2. *cod. hoc tit.*
(3) *L. In criminali* 5. §. 1. *cod. hoc tit.*

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l 3. tit. 13.

§. 456.

Quod si reus duplex habeat forum, puta negotiationis, et militiae, in arbitrio actoris est, quo in loco eum convenire velit (1): ex quo colligunt interpretes, jurisdictionem certis collegiis, vel judicibus datam cumulative, non privative concessam intelligi, ita ut praeventioni locus sit (2). Decretum pro confirmatione subhastationum interponi posse a judice, qui sententiam tulit, vel a judice loci, olim placuit (3).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*
(2) *Brunneman. in cod. ad D. l. ult. num.* 5.
(3) *Ab-Eccles. observat.* 143. *num.* 13. ✠

§. 457.

Non tamen reus propria auctoritate potest se a judicis, coram quo vocatus fuit, jurisdictione eximere; sed vocatus venire debet, jura sua allegaturus; utque judicis est definire, an sua sit jurisdictio, nec ne (1); nisi palam constet, vocatum vocantis jurisdictioni non subesse, ut alibi diximus (2); quippequo casu locum habet juris regula, jus dicenti extra territorium impune non pareri (3).

(1) *L. Consensisse* 2. §. *Sed si dubitetur* 6., *l. Si quis ex aliena* 5. *ff. hoc tit.*
(2) *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 3., *et* 4., *et Tom. XI.* §. 777. *pag.* 209.
(3) *L. ult. ff. de jurisdict.* (2. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 12., *ubi de laico vocato coram judice ecclesiastico ob rem, quae non est fori ecclesiastici, aut vicissim.*

§. 458.

Forum rei competens exigimus (§. 455.), sed sufficit ab initio tale esse: nec obest, quod, lite coepta, seu reo in jus vocato, alterius fori fiat, puta quia militiae nomen dederit, aut alio domicilium transtulerit (1); praeventione occupatus forum declinare non potest; atque Romanis jure merito placuit, judicii finem ibi esse debere, ubi initium sumpsit (2).

(1) *L. Si quis* 7. *ff. hoc tit.*, *l. Juris ordinem* 2. *cod. hoc tit.*
(2) *L. Ubi acceptum* 30. *ff. hoc tit.*

§. 459.

Pluribus autem, et diversis modis, seu caussis, quis forum sortitur: videlicet ratione. 1. Originis. 2. Domicilii. 3. Contractus. 4. Destinatae solutionis. 5. Rei sitae. 6. Administrationis. 7. Prorogationis. 8. Reconventionis. 9. Continentiae, ut ajunt, caussae. 10. Delicti. 11. Privilegii personalis. 12. Privilegii caussae. 13., et postremo ex caussa, ut, ajunt evocationis. De his breviter, sed accurate agendum.

ARTICULUS I.

De foro competente ratione originis, et domicilii.

SUMMARIA.

Originis ratione forum competens apud Romanos reus sortiebatur. §. 460., *et* 461.
An moribus idem obtineat? §. 462.
Domicilium est locus, in quo quis res suas omnes constituit: nec sufficit sola habitatio. §. 463., *et* 464.
Domicilium in duobus locis quis habere potest. §. 465.
Domicilium aliud est voluntarium, aliud necessarium. §. 466.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

Domicilium peregrini in loco litis eligere aliquando tenentur. §. 467., *et* 468.
Domicilium proprium, vel minus proprium quale dicatur? §. 469.
Uxor sequitur forum mariti. Quid de famulis? §. 470.
Domicilium in loco originis quis habere in dubio praesumitur. §. 471.
Domicilium propria voluntate unusquisque mutat. §. 472., *et* 473.
Filius conceptus post migrationem patris non sequitur ejus originem. §. 474.
Filiifamilias proprium domicilium habere possunt: in dubio tamen paternum habere praesumuntur. §. 475., *et* 576.
Quid si maritus domicilium mutaverit? §. 477.
Haeres non sortitur forum defuncti, sed proprium retinet domicilium, et forum. §. 478., *et* 479.
Quid si is, qui primum egerat tamquam maritus, deinceps haeres instituatur ab uxore? §. 480.

§. 460.

Romanis placuit, unumquemque conveniri posse non in eo tantum loco, in quo moratur, sed et in eo, unde originem duxit (1). Hic autem non spectatur origo, ut ajunt, accidentalis, sed naturalis; idest desumitur origo ab eo loco, ex quo parentes oriuntur, vel in quo morantur (2), non in quo mater, forte cum in peregrinatione esset, peperit. Porro filius ex justis nuptiis natus patris originem sequitur, vulgo quaesitus matris (3).

(1) *L. Incola* 29. *ff. ad municipal.* (50. 1.)
(2) *L. Filios* 3. *cod. de municipib., et originar.* (10. 38.)
(3) *D. l.* 1. §. *ult. ff. ad municipal.*

§. 461.

Fictione juris manumissus eo in loco natus intelligitur, in quo patronus originarius est (1): nec non adoptivus in loco patris adoptantis, ita ut duplicem originem, adoptione secuta, quamdiu ea durat, habere censeatur (2). Immo Romani communem originis locum omnibus civibus constituerunt: *Roma*, ait Modestinus, *communis nostra patria est* (3): adeoque omnes ibi conveniri poterant, nisi jus revocandi domum habuissent, veluti legati, qui tutelam administraverant, et testimonii caussa evocati (4).

(1) *L.* 1., *l. Adsumptio* 6. §. *ult. ff. ad municipal.* (50. 1.)
(2) *D. l.* 1., *l. Ordine* 15., *et l. seq. ff. eod. tit.*
(3) *L. Roma* 33. *ff. eod. tit.*
(4) *L. Consensisse* 2. §. *Legatis* 3., *et seq. ff. hoc tit.*

§. 462.

Sed in hac re ulterius non immoramur, cum moribus plerarumque gentium forum competens ratione originis non sortiatur reus, nisi ibi inveniatur, excepto crimine laesae majestatis (1). Quare progredimur ad forum, quod ratione domicilii unusquisque sortitur, et ubique gentium servatur.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 91. *in fin. post aliös quamplures.*

§. 463.

Domicilium, quod libera voluntate ut plurimum constituitur, et mutatur, cum tamen origo ex necessitate a natura, et nativitate sit, Alpheno est locus, *in quo quisque sedes, et tabulas habet, suarumque rerum constitutionem fecit* (1); seu, ut ajunt Imperatores, *ubi quis larem, rerumque, ac fortunarum suarum summam constituit: unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet: unde cum profectus est, peregrinari videtur: quod si rediit, peregrinari jam destitit* (2).

(1) *L. In lege censoria* 203. *ff. de V. S.* (50. 16.)
(2) *L. Cives* 7. *cod. de incol., et ubi qui etc.* (10. 39.)

§. 464.

Hinc patet, domicilium solo animo non constitui, sed re, et facto opus esse (1): quod Ulpianus eleganter his verbis exponit: *si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit; in illo vendit, emit, contrahit, eo in foro, balneo, spectaculis utitur: ibi festos dies celebrat: omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum, fruitur; ubi magis habere domicilium, quam ubi colendi caussa diversatur* (2). Proinde ex sola habitatione sine animo ibi perpetuo commorandi domicilium non contrahitur (3): nec ex eo, quod tabernam quis, horreum, aut officinam in aliquo loco negotiationis caussa conduxerit, aut constituerit (4), vel alterius negotii caussa (5). Hinc senatores domicilii jus in municipio, unde originem trahunt, retinere traditur (6). ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *L. Domicilium* 20. *ff. ad municip.* (50. 1.).
(2) *L. Ejus, qui* 27. §. 1. *ff. eod. tit.*
(3) *L. Lex Cornelia* 5. §. *Si tamen* 5. *ff. de injur.* (47. 10.)
(4) *L. Haeres* 19. §. *Proinde* 2. *ff. hoc tit.*
(5) *L. Consensisse* 2. §. *Legatis* 3. *ff. hoc tit.*
(6) *L. penult. ff. de senatorib.* (1. 9.)

§. 465.

Nihil autem prohibet, quominus aliquis duobus in locis domicilium habeat (1); si nempe in utroque loco ita se instruxerit, ut aeque res suas ibi fixisse videatur (2). Quo casu aliquibus placet, electionem actori tribuendam esse, utro in loco reum conveniat (3); sed alii, qui rectius sentire videntur, eo in loco conveniendum putant reum, in quo moratur tempore in jus vocationis (4).

(1) *L. Labeo* 5. *ff. ad municip.* (50. 1.)
(2) *L. Adsumptio* 6. §. *penult. ff. eod. tit.*
(3) *Argum. l. Arbitraria* 2. §. *Scaevola* 3. *ff. de eo, quod certo loco* (13. 4.)
(4) *Pechius de jur. sistend. cap.* 39. *num.* 4.

§. 466.

Domicilium interpretes dividunt in voluntarium, et necessarium: voluntarium unusquisque arbitrio suo sibi constituit: necessarium est illud, quod quis habet ex necessitate officii, vel in criminis poenam: ex necessitate officii domicilium habent senatores extra patriam in supremum ordinem cooptati, quamquam et simul voluntarium retinent (1): milites in loco, ubi merent (2), relegati, ubi manere coguntur (3); utrique tamen pristinum domicilium retinent, si velint, idest animum revertendi habeant.

(1) *L. penult. ff. de senator.* (1. 9.)
(2) *L. Municeps* 23. §. 1. *ff. ad municipal.* (50. 1.)
(3) *L. Filii* 22. §. *Relegatus* 3. *ff. eod. tit.*

§. 467.

Non omnino voluntarium, nec omnino necessarium est domicilium, quod peregrini in loco litis eligere tenentur, adversario id desiderante, ut denunciationes, ac citationes excipiant, licet declinatoriam fori exceptionem objicere velint (1); cum exceptio haec caussae cognitionem a judice adhibendam requirat (2).

(1) *V. Voet in ff. hoc tit. num.* 93. *in med. post alios.*
(2) *L. penult. ff. si quis in jus vocat. etc.* (2. 5.)

§. 468.

Electio haec domicilii semel facta durat, donec sententia executioni demandata fuerit; cum sententiae executio totius litis scopus, ac finis sit (1): nec non ad appellationem ab alterutro ex litigantibus interpositam; nisi peregrinus malit aliud judicium eligere, quoties extra priorem locum agitur appellationis caussa. Immo domicilii electio haeredes eligentis, lite adhuc pendente fato functi, tenere videtur quoad citationes, et denunciationes (2); ut judicium ibi finem habeat, ubi sumpsit initium (3).

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *L. 1. ff. de re judicat.* (42. 1.)
(2) *Voet d. num. 93. in fin. ff. hoc tit.*
(3) *L. Ubi acceptum 30. ff. hoc tit.*

§. 469.

Dividi quoque potest domicilium in proprium, et minus proprium. Proprium, seu perpetuum illud est, quod quisque sibi constituit animo inde non discedendi, nisi justa superveniat caussa, ut supra definivimus (§. 463.). Minus proprium, quod et *temporale* appellari potest, est illud, in quo deficit animus perpetuo commorandi, sed ad tempus tantum: prout contingit in domicilio litis caussa electo (§. 467.); aut studiorum, qui ideo ad oppositionem veri, et proprii domicilii in loco studiorum domicilium non habere dicuntur, *nisi decem annis transactis eo loco sedes sibi constituerint* (1). Constituto vero, et proprio domicilio statim incola quis fit (2), et legibus loci inde subjectus (3), non tamen statim civis (4), nisi per decem annos ibi commoratus sit (5).

(1) *L. Nec ipsi 2. cod. de incol.* (10. 39.)
(2) *L. Pupillus 239. §. Incola 2. ff. de verbor. significat.* (50. 16.)
(3) *L. Incola 29. ff. ad municipal.* (50. 1.)
(4) *D. l. 29., ubi ponit jureconsultus, incolam adhuc civem esse ejus loci, unde discessit.*
(5) *Argum. d. l. 2. cod. de incol., V. Tom. I. pag. 181. §. 481., et sequ.*

§. 470.

Uxor forum mariti sequitur, ut supra diximus (§. 225.), cujus domicilium habere censetur (1): atque etiam solutis nuptiis, quamdiu ad alias nuptias non transiit (2), nisi sponte ipsa, marito viduata, aliud domicilium elegerit. Sponsa suum retinet domicilium (3): nec non quae matrimonio minus legitimo juncta est (4). Famuli, et ancillae idem ac dominus domicilium habere videntur (5).

(1) *L. Exigere 65. ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib. 3. tit. 1. definit. 5. in princip.*
(2) *L. Filii 22. §. 1. ff. ad municipal.* (50. 1.)
(3) *L. Ea, quae 32. ff eod tit.*
(4) *L. penult. §. ult. ff. eod. tit.*
(5) *Argum. l. Adsumptio 6. ff. eod. tit., Auth. Habita quidem, post l. ult. cod. ne filius pro patre* (4. 13.)

§. 471.

Si dubitetur, quo in loco quis domicilium habeat, ad conjecturas, et praesumptiones confugiendum est. Inter has primum locum tenet origo; quisque enim praesumitur, domicilium continuasse in loco, ubi natus est; mutatio domicilii, utpote res facti, ab allegante probanda est (1).

(1) *L. Ab ea parte 5., l. Quoties operae 18. ff. de probat.* (22. 3.)

§. 472.

Domicilium, quod propria voluntate constituitur (§. 466.), propria quoque voluntate unusquisque mutat (1), ita ut imposterum desinat subjici jurisdictioni ejus loci, et immunis fiat ab oneribus personalibus (2), non tamen potest forum declinare, in quo praeventus fuit (3).

(1) *L. Nihil est 31. ff. ad municip.* (50. 1.)
(2) *Argum. l. Si in patria 5. cod. de incol.* (10. 39.)
(3) *L. Si quis 7. ff. hoc tit.*

§. 473.

Romanis quidem placuit, muneribus utriusque loci, et jurisdictioni utriusque magistratus subjici originarium, qui domicilium alio transtulit (1): verum, praeterquamquod aliud in praxi ubique fere servatur (2), nec apud Romanos id cautum fuit de illis, qui ratione tantum domicilii muneribus, et jurisdictioni subsunt, si illud alio transferant (3): atque ideo domicilii ratio temporaria vocatur a Papiniano (4).

(1) *L. Incola* 29. *ff. ad municipal.* (50. 1.)
(2) *Gayl. lib.* 2. *observat.* 36. *num.* 3., *et* 10.
(3) *L.* 1. *cod. de incol.* (10. 39)
(4) *L. Libertus* 17. §. *Patri* 11. *ff. ad municipal.*

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 474.

Non dubium sane, quominus is, qui domicilium mutat, prioris domicilii jura ac privilegia amittat, sicut onera declinat: filius autem conceptus post migrationem patris, paternam priorem originem amplius non sequitur (1). Nec in dubio praesumitur mutatio domicilii (§. 471.). Atque Princeps, justis suadentibus caussis, prohibere potest, ne quis domicilium alio, praesertim in exteras regiones, transferat (2).

(1) *Gayl. d. lib.* 2. *observat.* 36. *num.* 1., *ad.* 7.
(2) *V. Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 16. §. 1., 2., 3., *et* 4.

§. 475.

Non tantum patres, sed et filiifamilias, saltem aetate majores, domicilium sua voluntate sibi mutare possunt, licet pater illud non mutaverit (1). Originem quidem patris sequitur filius (§. 460.), non necessario domicilium (2). Sed, cum praesumptio regulariter suadeat, idem esse filii, ac patris domicilium, filius quoque domicilium mutasse censetur, si pater alio transtulerit, nisi aliud appareat.

(1) *L. Placet* 3., *et et seq. ff. ad municipal.* (50. 1.)
(2) *L. Adsumptio* 6. §. 1., *l. Libertus* 17. §. *Patris* 11. *ff. eod. tit.*

§. 476.

Haec autem praesumptio (§. praeced.) fortior est in filio aetate minore, quippequi propria quidem sponte non magis domicilium mutare posse videtur, quam contrahendo se obligare, sed patris, aut matris, patre defuncto, sub cujus tutela, vel educatione sit, domicilium sequi videtur; nisi mater domicilium mutaverit in fraudem consanguineorum, successionis spem ex lege prioris domicilii habentium (1): quod tamen a diversis personarum, et rerum adjunctis pendet: atque difficilius admittenda fraudis praesumptio, si filius pupillarem aetatem excesserit; ita ut testamento condito possit de rebus suis pro arbitrio disponere.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 100.

§. 477.

Cum uxor domicilium habeat mariti (§. 470.), eo per maritum immutato, uxoris quoque respectu immutatum intelligitur (1): atque in hoc generatim consentiunt omnes. Acriter plures certant, an valeat pactum dotale, quo virum inter, et uxorem convenerit, ne maritus alio migret, an pro irrito haberi debeat: sed alibi quaestionem hanc fuse expendimus (2).

(1) *L. Exigere* 65. *ff. hoc tit.*
(2) *V. Tom. I. pag.* 293. §. 924., *et seqq.*

§. 478.

Haeres, cum in jura, vel onera defuncti personalia non succedat (1); neque ex domicilio defuncti forum sortitur, sed proprium retinet domicilium, et forum (2). Quod autem ait Ulpianus, haeredem ibi defendendum esse, ubi defunctus defendi debuit (3), intelligi debet de eo casu, quo judicium cum defuncto jam coeptum sit, cum ibi finem accipere debeat judicium ex juris regula, ubi initium habuit (4); nisi haeres fori privilegio gaudeat (5), vel de loco contractus; ita ut sensus sit, haeredem ibi conveniendum ad solutionem, ubi contraxit defunctus, vel ad solvendum se obligavit, si tamen haeres ibi inveniatur, nec ullo speciali privilegio gaudeat (6).

(1) *L. In omnibus* 68. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *definit.* 4. *in princip.*
(3) *L. Haeres absens* 19. *ff. hoc tit.*

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(4) *L. Ubi acceptum* 30., *junct. l. Si is, qui Romae* 34. *ff. hoc tit.*, *Fab. d. defin.* 4. *in med.*

(5) *Fab. ibid. defin.* 12.

(6) *D. l.* 19. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. d. defin.* 12.

§. 479.

Hinc supra diximus (§. 225.), nuptam filiam in domicilio mariti conveniendam esse, licet conveniatur ex paterno contractu, atque sit in loco, ubi pater domicilium habuit, nisi lis jam coepta sit cum defuncto. Si tamen bona aliqua haereditaria sint in loco, in quo defunctus domicilium habuit, pignoris jure ea capi possunt, et creditores mitti in eorum possessionem ex primo decreto, non ex secundo, executione haeredi nota facta (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 5. *in med.*

§. 480.

Sane si is, qui primum egerat tamquam maritus puta pro dote, cujus ille dominus est (1), postea ab uxore haeres instituatur, eandem instantiam prosequi potest, quin novam instruere cogatur (2); quia sola actionis qualitas, non actio immutata est, cum semper agatur rei vindicatione: adeoque nihil impedit, quominus judicium coeptum finem accipiat.

(1) *L. Doce* 9. *cod. de rei vindicat.* (3. 32.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *definit.* 16.

ARTICULUS II.

De foro competente ratione contractus, destinatae solutionis, rei sitae, administrationis, et prorogationis.

SUMMARIA.

Fori privilegium allegare non potest reus conventus in loco contractus, si ibi inveniatur. §. 481.

Contractus, qui re, verbis, aut litteris constant, censentur absoluti, ubi haec gesta sunt. Quid si solo consensu perficiantur? §. 482., *et* 483.

Quid si consensus contractui in uno loco datus fuerit, in alio autem celebrata scriptura? §. 484.

Locus judicii spectatur in iis, quae respiciunt illius ordinationem, contractus servatur in illis, quae ad litis decisionem pertinent. §. 485.

Forum competens sortitur reus ex loco destinatae solutionis: potest tamen in loco domicilii conveniri. §. 486., *et* 487.

Actio arbitraria ad id, quod interest, competit creditori adversus debitorem, qui statuto loco non solvat. §. 488.

Fidejussor actione hac conveniri non potest. §. 489.

Quid si locus solutionis adjectus fuerit favore debitoris? §. 490.

Solutionem alio in loco accipere non cogitur creditor, nisi simul praestetur id, quod interest. §. 491.

Si duo loca alternatim solutioni statuta fuerint, electio ante moram debitoris est, post moram creditoris. §. 492.

Quid si locorum, et rerum promissio facta fuerit? §. 493.

Quid si debitor creditori suo in solutum delegaverit debitorem aequalis quantitatis certo loco, et tempore solvendae? §. 494.

Actio ex stipulatu ad id, quod interest, competit adversus debitorem, qui factum certo loco spoponderit. §. 495.

Quid si tempus solutioni adjectum fuerit, et locus simul? §. 496., *et* 497. ff. l. 5. til. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

Forum cempetens reus sortitur ratione rei sitae: quamvis ibi possessor non inveniatur. §. 498., *et* 499.

Fori electio rei sitae, vel domicilii competere videtur actori, si quaestio sit de rebus mobilibus. §. 500., *et* 501.

Res mobiles certam sedem a domino distinctam habere non judicantur. §. 502.

Judex domicilii jubere non potest exhiberi rem mobilem in alio territorio positam. §. 503.

Quid de rebus immobilibus extra petitionem haereditatis? §. 504., *et* 505.

Administrationis gestae caussa reus forum sortitur. §. 506.

§. 481.

Contractus caussa forum sortitur reus in eo loco, quo contractus celebratus, et absolutus fuit (1); quia tacite convenisse videtur, ut ibidem reus solvat, ubi se ad solvendum obligavit (2), ita ut nec fori privilegium allegare possit reus in eo loco repertus (3). Sed hoc verum est, si modo reus ibi conveniatur, vel bona habeat judicis auctoritate capienda (4); alioquin facile esset debitoris ignorantiam circumvenire, et absentem inauditum condemnare.

(1) *L. Haeres absens* 19. §. *penult.*, *et ult.*, *l. Argentarium* 45. *ff. hoc titul.*

(2) *L. Omnem obligationem* 20. *ff. hoc tit.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 27.

(4) *D. l.* 19. *princip.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. ubi conveniat., qui certo loco dar. promis. lib.* 3. *tit.* 15. *def.* 4. *in princip.*

§. 482.

Difficultas est, quo in loco absolutus videri debeat contractus, quod ex diversa contractuum indole aestimandum est. Contractus, qui re, verbis, aut litteris constant, ibi censentur absoluti, ubi res tradita fuit, interposita stipulatio, litterae, seu scripturae de voluntate contrahentium confectae; prout fert notissima horum contractuum natura (1).

(1) *Prout explicat Justinianus institut. lib.* 3. *tit.* 15., 16., *et* 22.

§. 483.

Eadem regula servanda est pro contractibus, qui solo consensu perficiantur, quin rei traditio, verba, aut scripturae requirantur (1), veluti emptio (2), si inter praesentes celebrentur: si autem inter absentes, puta per litteras, ex eo tempore perfectus intelligitur contractus, quo absens litteras probavit, seu acceptavit (3); ex hoc enim tempore, utriusque contrahentis voluntate conjuncta, exterius utique manifestata, nihil desiderari potest ad implementum contractus.

(1) *De quibus agit Justinianus in institut. lib.* 3. *tit.* 23.

(2) *Princip. institut. de emption., et vendit.* (3. 24.)

(3) *Argum. l. Sed et socius* 17. §. 1. *ff. pro socio* (17. 2.), *l. Si cum filiofamilias* 2. §. *penult. ff. de donat.* (39. 5.)

§. 484.

Sed quid, si consensus in uno loco contractui datus fuerit, scriptura vero ex placito contrahentium in alio confecta? Distinguendum est, utrum ad faciliorem probationem tantummodo contractus scriptis demandatus sit, an ad solemnitatem, seu an contrahentes in scriptis omnino contrahere voluerint. In primo casu locus interpositi consensus inspiciendus est, quia contractus omnino perfectus est, antequam scriptura, quae solius probationis caussa adhibetur, exarata fuerit (1). In altero autem, cum scriptura ad substantiam contractus pertineat, nec, nisi ea confecta, absolutus intelligatur (2), ex scripturae loco forum competens dimetimur.

(1) *L. Contrahitur* 4. *ff. de pignoribus* (20. 1.), *l. In re* 4. *ff. de fid. instrumentor.* (22. 4.)

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(2) *Princip. institut. de emption., et vendit.* (3. 24.), *l. Contractus* 17. *cod. de fid. instrum.* (4. 21.)

§. 485.

Si quaeratur, an in judiciis exercendis judicii locus spectandus sit, an contractus, distinguit Faber, utrum agatur de re, quae ad judicii ordinationem pertinet, an de ea, quae ad litis decisionem: priore casu attenditur locus judicii, posteriore contractus (1): judicii locum spectamus in ordinatione processus; loci leges, ubi res agitur, generatim attendi debent (2); quia incongruum omnino esset a judice unius loci exigere, ut processum instruat secundum leges alterius loci, quas probabiliter ignorat: in decisione autem litis contractus leges servandas diximus ex tacita contrahentium voluntate (3).

(1) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *definit.* 22.

(2) *L. Semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *D. l.* 34., *l.* 1. *in princip. ff. de usur.* (22. 1.)

§. 486.

Cum unusquisque ibi contraxisse intelligatur, ubi se ad solvendum obligavit (1), sponte sequitur, ex loco destinatae solutionis forum competens nasci (2). Si ergo convenerit inter contrahentes, ut Romae solutio fiat, debitor ibi conveniri potest, licet contractus Lugduni celebratus fuerit, dummodo debitor ibi inveniatur, vel bona habeat (3); ita ut nec fori privilegium allegare possit (4).

(1) *L. Contraxisse* 21. *ff. de obligat., et actionibus* (44. 7.)

(2) *L. unic. cod. ubi conveniat., qui cert. loc. dar. promis.* (3. 18.), *Fab. cod. eod. tit. lib.* 3. *tit.* 15. *def.* 4.

(3) *D. l. unic.*, *et l.* 1. *ff. de eo, quod certo loco etc.* (13. 4.), *l. Haeres absens* 19. *princip.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. de eo, quod cert. loc. lib.* 3. *tit.* 15. *def.* 4. *in princip.*

(4) *Fab. cod. ubi in rem actio lib.* 3. *tit.* 16. *def. unic.*

§. 487.

Non tamen prohibetur creditor, quominus debitorem alio in foro, puta domicilii, conveniat: alioquin facile contingeret, ut creditor, debitore ad eum locum nunquam transeunte, jure suo experiri nunquam posset (1). Quod ergo ait Papinianus, quocumque in loco debitorem hunc conveniri posse (2), civiliter intelligendum est de loco, quo reus forum competens habeat (3).

(1) *D. l.* 1. *ff. de eo, quod certo loc.* (13. 4.)

(2) *L. Eum, qui* 43. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Haeres absens* 19. §. *ult. ff. hoc titul.*

§. 488.

Si debitor statuto loco non solvat, competit creditori actio arbitraria ad id, quod interest (1). Quo autem tempore actio haec arbitraria initium capiat, distinguendum est, an tempus quoque solutionis adjectum sit, nec ne. In primo casu conventioni standum est, si modo per rerum naturam impleri possit; inutilis enim esset conventio, qua quis Romae stipularetur hodie Carthagini dare (2). In altero casu tacite inest tempus, quo ad destinatum locum solutionis caussa perveniri possit (3).

(1) *L. Arbitraria* 2. *ff. de eo, quod certo loco* (13. 4.)

(2) *D. l.* 2. §. *Qui ita* 6. *in fin.*

(3) *D. l.* 2. §. 6. *in princ.*, *l. Continuus* 137. §. *Cum ita* 2. *ff. de V. O.* (45. 1.), *Fab. cod. ubi conven. etc. lib.* 3. *tit.* 15. *definit.* 1. *num* 5., *et seqq.*, *et definit.* 2., *et* 3.

§. 489.

Sed fidejussor ex mora utique propria, non autem debitoris ad id, quod interest, statuto loco solutum neutiquam fuisse, conveniri potest (2); ratio est, quia id, quod interest, a rei aestimatione distinctum est, et separatum; adeoque ad illud non exten-

ditur obligatio fidejussoris, quae strictam recipit interpretationem, nec excedit ea, quae nominatim stipulatione comprehensa sunt (2). ff. l. 5. tit. 1 Cod. 1 3. tit. 13.

(1) *L. Centum Capuae* 8., *l. ult. ff. de eo, quod cert.* (13. 4.)

(2) *V. Tom. X.* §. 515. *pag.* 123.

§. 490.

Creditori actionem competere diximus ad id, quod interest, si extra locum conventum solutio fiat (§. 488.); quia locus solutionis plerumque adjicitur favore creditoris: contingere tamen potest, ut in gratiam debitoris loci adjectio facta sit (2), quo casu minoris condemnatio fiet, si debitor in alio loco conveniatur, et solvat, atque inde actor emolumentum sentiat (2).

(1) *L. Arbitraria* 2. *ff. de eo, quod cert. loc*[illegible]. 4.)

(2) *D. l.* 2. *in princ.*, *et* §. *ult.*

§. 491.

Invitus creditor cogi non potest, ut solutionem alio in loco accipiat; nisi simul praestetur id, quod interest (1), prout ex dictis abunde constat: proinde Venulejus ajens, eum, qui certo loco debet, ubicumque solvere posse (2), intelligendus est, vel de casu, quo creditor consentiat, ut alio loco solvatur (3), vel potius, quo debitor simul offerat id, quod interest, ut modo diximus.

(1) *L. penult. ff. de eo, quod etc.* (13. 4.)

(2) *D. l. Continuus* 137. §. *Cum ita* 2. *ff. de verbor. obl.* (45. 1.)

(3) *D. l.* 2. *in fin.*, *d. l. ult. in fin.*

§. 492.

Si duo loca alternatim solutioni faciendae adjecta fuerint, puta Ephesi, aut Capuae centum dari, debitoris electio est, utro loco solvere velit, dummodo congruo tempore solvat, quamquam actor in utroque loco petere potest, ne alioquin, data et hac debitori electione, futurum sit, ne unquam ab eo peti possit (1): sed si debitor moram fecerit, jus eligendi amittit, quod in creditorem transit; atque ideo creditor non tantum petere, sed et solutionem obtinere debet in loco, quem elegerit (2).

(1) *L. Arbitraria* 2. §. *Scaevola* 3. *ff. de eo, quod certo loco* (13. 4.)

(2) *D. l.* 2. §. 3. *in med. illis verbis* scilicet ante petitionem, *peti autem non potest, nisi elapso tempore, de quo convenit d. l.* 2. §. *Qui ita* 6.

§. 493.

Sed quid dicendum, si promissio non locorum dumtaxat, sed et rerum facta fuerit, veluti Ephesi decem, aut Capuae Stichum dari? Electio debitoris est tum quoad locum, tum quoad rem dandam, sed post moram, prout in praecedenti specie (§. praeced.), electio ad creditorem transit (1); ita tamen, ut in aestimando id, quod interest, utriusque loci, nec non utriusque rei ratio habeatur (2): partem vero Ephesi, et partem Capuae dare tenetur, qui promisit Ephesi, et Capuae se daturum (3).

(1) *D. l.* 2. §. 3. *in fin. ff. de eo, quod. cert. loc.* (13. 4.)

(2) *D. l.* 2. §. *Si quis Ephesi* 2.

(3) *D. l.* 2. §. *Si quis ita* 4.

§. 494.

Opportune hic animadvertendum putamus cum Fabro, ei, qui certo loco dare promisit, similem illum non esse, qui creditori suo in solutum delegavit debitorem aequalis quantitatis certo loco, et tempore solvendae, ita ut delegans, seu cedens, saltem si cessionarius nominis periculum in se receperit, arbitraria actione conveniri nequeat, licet debitor cessus nec loco, nec tempore praescripto solvat (1), cum per delegationem hanc cedens plene liberatus sit (2). Quod si cedens nominis periculum susceperit, ex hac stipulatione ad id, quod interest, erga creditorem condemnandus est, si debitor cessus non solvat statuto loco (3).

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Fab. cod. ubi conveniat., qui cert. loc. dar. promis. lib.* 3. *tit.* 15. *def.* 6. *in princip.*

(2) *L. Ex contractu* 2. *cod. de novationibus* (8. 42.)

(3) *Argum. d. l. Eum, qui insulam* 43. *ff. hoc tit., Fab. d. def.* 6. *in med.*

§. 495.

Hactenus dicta pertinent ad promissionem dandi certo loco: si autem factum certo loco quis spoponderit, puta insulam Capuae se aedificaturum, arbitraria quidem actio de eo, quod certo loco, denegatur, quia nominatim actio illa de dando concepta est, non de faciendo (1), sed competit actio ex stipulatu ad id, quod interest (2): adeoque actor idem consequitur, mutato licet actionis nomine.

(1) *Prout patet ex inscriptione ff. lib.* 13. *tit.* 4.

(2) *L. Eum, qui insulam* 43. *ff. hoc tit.*

§. 496.

Non eadem ac loci adjecti solutioni est conditio temporis; nimirum, si debitor certo die solvere debuit, nec tamen solverit, ad id quidem quod interest, creditori tenetur (1); quo sensu rationem loci aeque ac temporis habendam esse, Ulpianus scripsit (2), non tamem actione arbitraria, sed ex ipsa stipulatione (3): quamquam usu fori loco ejus, quod interest, plerumque adjudicantur creditori usurae, prout suo loco diximus.

(1) *L. Quod si* 4. *ff. de eo, quod cert. loc.* (13. 4.)

(2) *L. Si ut certo* 5. *ff. commodat.* (13. 6.)

(3) *Fab. cod. ubi conveniat. etc. lib.* 3. *tit.* 15. *def.* 1. *num.* 9., *et seqq.*

§. 497.

Sane creditor, cui pecunia ad certum diem solvi debuit Lugduni, aut Romae, utrubi ipse mallet, speciatim tributa creditori electione, usuras etiam in stipulatum deductas prius petere non potest, quam solutionis locum elegerit (1); quia ante electionem debitor non potest videri constitutus in mora solvendi; cum nec ulla petitio sit (2), per quam fit electio.

(1) *Fab. cod. ubi conveniat. etc. lib.* 3. *tit.* 15. *def.* 5.

(2) *L. Si pupillus* 127. *ff. de V. O.* (45. 1.), *l. Nulla* 88. *ff. de R. J.* (50. 17.)

§. 498.

Sequitur forum competens ratione rei sitae; licet enim experiri actione in rem de proprietate, vel possessione in eo loco, in quo res sitae sunt (1), sive judicio universali, puta haereditatis petitione (2), sive singulari, veluti vindicatione (3); ita ut debitor fori exceptionem objicere non possit (4), nisi de clerico agatur ad tribunal judicis inferioris minime pertrahendo (5).

(1) *L. penult., et ult. cod. ubi in rem actio* (3. 19.)

(2) *L. unic. cod. ubi de haeredit. agat.* (3. 20.)

(3) *D. l. penult., et ult, l. Non alias* 24. §. *ult., l. Quod legatur* 38. *ff. hoc tit.*

(4) *Fab. cod. ubi in rem actio lib.* 3. *tit.* 16. *defin. unic. num.* 7., *et seqq.*

(5) *Fab. d. defin. unic. allegat.* 10., *et de jurisdict. omn. judic. lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 19.

§. 499.

Nihil porro interest, an rei possessor in eo loco praesens sit, an absit; legitime quidem citandus est; sed si se judicio non sistat possessor, rei controversae defensionem suscepturus, actor a judice in possessionem rei indefensae mittitur (1); quia in hoc fori competentis argumento nulla personae, sed tantum rei ratio habetur; neque reus vocatur, ut se defendat, cum nihil ab eo petatur; sed ut rem defendat.

(1) *D. l. penult. cod. ubi in rem actio* (3. 19.)

§. 500.

Disputant interpretes, utrum cum foro rei sitae concurrat forum domicilii, seu utrum actor electionem habeat, an reum convenire velit in loco domicilii, an in loco

rei sitae. Sunt, qui generatim docent, posse actorem pro arbitrio alterutrum eligere forum: alii omnino electionem denegant, contendentes, extra rei constitutae locum non posse reum conveniri. Alii postremo mediam tuentur sententiam, mobilia bona ab immobilibus distinguentes; ita ut electio quidem competat actori in mobilibus, non vero in rebus immobilibus (1).

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l 3. tit. 13.

(1) *Voet in ff. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 77. *fer. in princip.*

§. 501.

Si de rebus mobilibus quaestio sit, electio actori permittenda videtur. Paulus, et Ulpianus rem mobilem restituendam tradunt, vel ubi est, vel in loco, in quo agitur (1): supponunt ergo, in utroque loco, seu extra locum rei mobilis sitae agi posse Imperatores, postquam regulam posuerunt, ex qua actor sequitur forum rei, subdunt, *sed et in locis, in quibus res propter quas controvertitur, constitutae sunt, jubemus, in rem actionem adversus possidentem moveri* (2). Imperatores primum agunt de foro domicilii, quod proprie forum rei est: tum addunt, et in locis, ubi res constitutae sunt, agi posse, seu in foro rei sitae: constitutae autem proprie magis dicuntur res mobiles, quam immobiles, quae melius *sitae* dici videntur.

(1) *L. si res mobilis* 10., *et seq. ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(2) *L. ult. cod. ubi in rem actio* (3. 19.)

§. 502.

Praeterea res mobiles ex jure passim recepto sedem certam, utpote quam facillime mutant, habere non existimantur; sed in eo loco esse finguntur, ubi est illarum dominus: proinde nihil obstare videtur, quominus etiam in loco domicilii forum sortiatur reus quoad res mobiles: praeterquamquod nimis incommodum creditori agenti esset, nec non reo ipsi ad dissitum locum ire agendi, vel defendendi caussa rem, quae etiam sine dolo possidentis, atque ex justa caussa locum facile mutat.

§. 503.

Huic quidem sententiae obstare videtur jureconsultus haec habens: *si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, ubi res est: et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum haerede poterit, ut exhibeat rem; sic enim vindicari a legatario poterit* (1). Sunt, qui respondent, jureconsultum verbo *petendi* usum esse pro verbo *solvendi*, considerato scilicet petitionis fine, et effectu. Sed convenientius respondent alii, in illis verbis jureconsultum respexisse ad actionem in rem, seu vindicationem, et praeviam exhibitionem, quae a judice domicilii, si reus detrectet, obtineri non potest, cum res mobilis est in territorio alterius judicis; cum praecipere nequeat, ut manu militari, vel apparitoris auferatur (2).

(1) *L. quod legatur* 38. *in fin. ff. hoc tit.*

(2) *Argum. l. Qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

§. 504.

Aliud dicendum videtur de rebus immobilibus; nimirum eas extra locum, quo sitae sunt, peti non posse (1), quippequae locum mutare nequeunt, nec ex possidentis voluntate, nec ex judicis imperio: adeoque aequum est, eas ibi peti, ubi judex rerum possessione spoliare potest, in actorem transferenda (2): quo fundamento scribit Paulus, eum, qui possidere jubetur, eo loco jussum videri, cujus cura ad jubentem pertinet (3).

(1) *L.* 1., *et* 2. *cod. ubi in rem actio* (3. 19.)

(2) *D. l. Qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(3) *L. Cum unus* 12. §. 1. *ff. de reb. auctoritat. judic. possidend.* (42. 5.)

§. 505.

Neque movet, quod constitutum est, haereditatis petitionem non in loco dumtaxat, in quo res haereditariae sitae sunt, sed etiam in eo, in quo haeres domicilium habet,

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

instituì posse (*1*); etenim peculiaris ratio est hujus actionis, quae mixta est, idest partim in rem, et partim in personam (2); quatenus in rem est, ibi intentari potest, ubi res sitae sunt, quatenus in personam, contra haeredem agitur in foro domicilii, quod personam comitatur.

(*1*) *L. unic. cod. ubi de haeredit. agat.* (3. 20.)

(2) *L. Haereditatis 7. cod. de petition. haereditat.* (3. 31.)

§. 506.

Administrationis habitae ratione reus quoque forum sortitur, prout contingit in tutoribus, et curatoribus, et quibuscumque rerum alienarum administratoribus, ita ut rationes ibi reddere teneatur, et conveniri possit, ubi negotia gessit (1): quin fori exceptionem, aut privilegium possit objicere; quia ibi, prout scite monent Imperatores, et *instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta praestari* (2). De foro competente ratione prorogationis, diximus supra (§. 47., et seqq.)

(1) *L. 1. cod. ubi de ratiocin. etc.* (3. 21.)

(2) *L. ult. cod. hoc tit.*

ARTICULUS III.

De foro competente ex continentia caussae, reconventione, et delicto.

SUMMARIA.

Continentia caussae dividi non debet. §. 507., *et* 508.

Venditor, saltem qui de evictione teneri fateatur, forum emptoris sequitur. §. 509.

Quae apud nos in hac re cauta sint? §. 510.

Quid si plures sint unius rei debitores, aut plures defuncti haeredes diversis in locis commorantes, aut privilegiati? §. 511., *et* 512.

Civilis, et criminalis quaestio ex eodem facto descendens apud eundem judicem definienda est. Quid de discussionis instantia? 513.

Reconventionis caussa eidem subest judici, ac conventionis. §. 514.

Actor reconveniens fori exceptionem amplius objicere nequit. §. 515.

Reconventio proponi potest ante finitam conventionis caussam. §. 516.

Quid si reus a pluribus cohaeredibus conveniatur, vel pluribus haeredibus debitum sit? §. 517.

Reconventio non admittitur, nisi actor eodem nomine debeat, quo conveniatur. §. 518.

An socius societatis nomine agens reconveniri possit pro eo, quod ipse privatim debet? 519.

Quid de eo, quem reus ad sui defensionem vocaverit, vel cessionario? §. 520.

Reconventionem institui posse post litem contestatam, putant aliqui. §. 521., *et* 522.

Quo sensu dixerit Justinanus, actorem a reo mox a principio reconveniendum esse? §. 523.

Reconventio post litem contestatam admitti debet, si justa subsit caussa. §. 524.

Reconventio post latam sententiam nec in judicio appellationis admittitur. §. 525.

Reconventio non probatur in caussis, quae judicis potestatem legibus coercitam excedant. §. 526., *et* 527.

Quid si de sola quantitate legibus praefinita tractetur? §. 528.

Reconventio toties admittitur, quoties vere praecessit conventio. §. 529., *et* 530.

Caussae conventionis, et reconventionis simul decidendae sunt, si fieri possit. §. 531.

Satisdatio praestanda non est ab actore, qui in caussa obtinuit, licet pendeat caussa reconventionis. §. 532.

Actor reconventus reum reconvenire non potest. §. 533. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

Delicti ratione reus forum sortitur. Quid de reo absente, atque in alieno territorio commorante? §. 534., *et* 545.

Locus perpetrati delicti potius attenditur, quam domicilium mandantis. §. 536.

Delinquens in loco domicilii conveniri potest. Quid de judice originis? §. 537.

Praeventioni quibus casibus locus fiat? Quis praevenisse intelligatur? §. 538., *et* 539.

Quae sint in hac re singularia apud nos constituta? §. 540.

§. 507.

Ut facilius dirimantur lites, quae de rebus communibus inter plures aguntur, veluti familiae erciscundae inter plures cohaeredes, communi dividundo, finium regundorum, merito placuit, omnes ad eundem judicem ire debere (1), quod et ad tutores productum est, si tutelae agatur (2), nec non ad legatarios, cum legis falcidiae ratio ineunda est, et creditores haereditarios, ut aes alienum probent (3): quod jus ab interpretibus, et pragmaticis *caussae continentia* post Constantinum vocatur (4).

(1) *L.* 1. *ff. de quib. reb. ad eund. judic. eat.* (11. 2.)

(2) *L. ult. ff. eod. tit.*

(3) *L.* 1. *§. Cum dicitur* 6. *ff. si cui plus, quam per leg. falcid.* (35. 3.)

(4) *L. Nulli* 10. *cod. de judic.* (3. 1.)

§. 508.

Eodem fundamento, seu ne caussae invicem connexae perperam dividantur, decrevit Constantinus Imperator, ut caussa proprietatis coram eodem judice agatur, qui de caussa possessionis jam cognovit (1); licet enim caussa possessionis a caussa proprietatis quoad utriusque effectus omnino distincta sit (2), attamen connexa est, et postrema a priore pendet, quatenus finis judicii possessorii plerumque petitorium judicium est atque judex, qui de possessione cognovit, facilius, et felicius caussam proprietatis definire potest. Sed regula haec exceptionem habet in rebus ecclesiasticis, puta beneficiis; in quibus supremi magistratus apud nos de possessione judicant, proprietatis caussa ecclesiastico judici reservata (3).

(1) *D. l. Nulli* 10. *in fin. cod. de judic.* (3. 1.)

(2) *L. Naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)

(3) *V. Tom. XI.* §. 1632. *pag.* 426.

§. 509.

Hinc etiam venditor, saltem qui de evictione teneri fateatur, emptoris forum sequi debet (1); cum eadem sit lis, quam emptor, et quam emptoris nomine venditor contra petitorem exercet. Quod si venditor neget, se ad praestandam evictionem teneri, summo quidem jure inspecto, forum suum retinet, cum propriam litem agat: receptum tamen, ut et in foro emptoris lis haec instituatur, et definiatur (2), una sententia, si fieri possit (3).

(1) *L. Venditor* 49. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 1. *in princip*, *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 7. §. 4.

(2) *Fab. d. def.* 1. *in fin.*

(3) *Reg. Constitut. d.* §. 4. *in fin.*

§. 510.

Jure, quo utimur, quaedam adjecta sunt ad hanc rem spectantia: videlicet cautum, ne dilatio concedatur reo ad auctorem evocandum, qui in loco judicii commoretur, nisi dilatio in primo libello petatur (1): atque idem servandum decernitur, si rei auctor aliam dilationem postulet, quo litem auctori suo denunciet (2). Quod si liti accedat tertius eo tantum fine, ut jus alterius ex litigantibus firmet, admittitur quidem, sed in eodem statu, quo caussa est: sed ab initio agitur quoad ipsum, si aliorum litigantium intentionem excludere suscipiat, firmis manentibus actibus inter caeteros

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

litigantes gestis; data etiam ipsis facultate petendi, ut caussa quoad ipsos finiatur, sine praejudicio tertii (3).

(1) *Reg. Constitut. d. lib.* 3. *tit.* 7. §. 1., *et* 2.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 3.

(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 5., *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 7., *et* 37.

§. 511.

Si plures sint unius rei, vel quantitatis debitores, aut plures unius defuncti cohaeredes, omnes coram supremo magistratu, cui omnes subsint, vocari posse ex moribus quorundam populorum, nec inepte tradit Voet (1); ne alioquin litium sumptus victoriae emolumentum excedant: aliud sane dicendum, si aliqui ex unius rei debitoribus, aut cohaeredibus in alio territorio degant, ita ut communem judicem superiorem non habeant; cum ex nota juris regula extra territorium impune jus dicentis auctoritas contemnatur (2); idcirco hi ad suum judicem vocandi essent (3).

(1) *Voet in in ff. de quib. reb. ad eund. judic. eatur* (11. 2.) .

(2) *L. ult. ff. de jurisdiction.* (2. 1.)

(3) *L. Juris ordinem* 2. *cod. hoc tit.*

§. 512.

Praeterea, si inter plures in jus vocandos, quorum omnium eadem sit caussa, aliqui sint privilegiati, ita ut coram judice inferiore litigare non teneantur, sed tantum coram magistratu supremo, alios etiam ad judicem superiorem vocari posse plures tradunt, licet tum privilegio utentes, tum non utentes degant in eodem loco, et sub eodem judice inferiore (1); ne continentia caussae dividatur (2). Atque vicissim, si unus ex pluribus actoribus ejusdem litis consortibus vi privilegii sui udversarium ad judicem superiorem vocet, reliquos ejusdem litis consortes non privilegiatos jungere se posse privilegiato alicubi obtinuit, ut ita lis apud eundem judicem superiorem ad finem perducatur (3).

(1) *Andreas Gayl. lib.* 1. *observat.* 32. *num.* 2., *Voet in ff. lib.* 11. *tit.* 2. *num.* 4.

(2) *L. Nulli* 10. *cod. de judic.* (3. 1.)

(3) *Voet d. num.* 4. *in med.*

§. 513.

Ad haec civilis, et criminalis quaestio, quoties ex una caussa, vel uno facto descendit, apud eundem judicem, si alteruter ex litigantibus petat, definienda videtur (1), prout diximus de caussa proprietatis, et possessionis (§. 508.); cum et hic una caussa lucem alteri afferat; adeoque dividi non debeut. Creditores omnes unius obaerati debitoris ad unum tribunal, seu universale judicium concursus, et praelationis debitorum venire debere, suo loco diximus (2).

(1) *Andreas Gayl. lib.* 1. *observat.* 32. *num.* 11.

(2) *V. Tom. IX.* §. 1630., *et seqq. pag.* 413.

§. 514.

Cum aequitas suadeat, ne judicem, quem quis tamquam actor idoneum agnovit, tamquam reus detrectet, idcirco statutum, ut ab eodem judice, quem actor elegit, definiatur caussa reconventionis, seu mutua rei petitio (1); ita ut repellendus sit tamquam actor, qui tamquam reus caussam reconventionis excipere detrectat; quin exceptionem fori declinatoriam objicere possit in reconventione, cum sponte judicis auctoritatem agnoverit (2); nisi forte judicem suspectum accuset, ex nova superveniente caussa, vel prius ignorata; quo casu jure desiderat, ut utraque, tum conventionis, tum reconventionis caussam coram alio judice instituatur, dummodo intra viginti dies suspicionis caussa allegetur (3).

Novell. 96. *cap. ult.* §. 1., *l. Si idem* 11. §. 1. *ff. de jurisdict.* (2. 1.)

(2) *L. Qui non cogitur* 22. *ff. hoc tit.*, *l. Cum Papinianus* 14. *cod. de sent.*, *et interloc. omn. judic.* (7. 45.)

(3) *Auth. Et consequenter post d. l.* 14., *d. Novell.* 96. *cap. ult.* §. 1.

§. 515.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

Quemadmodum actor reum coram judice non competente conveniens illius jurisdictionem prorogat, ne cum adversus se recusare possit (§. praeced.), ita reus actorem, praetermissa fori non competentis exceptione, reconveniens, amplios non auditur, forum illius judicis declinare volens (1); tum quia reconveniendo consentire videtur, ut conventionis caussa ab eodem definiatur; tum quia contrariorum, seu correlativorum eadem debet esse ratio (2).

(1) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 39., *et def.* 11. *in fin. junct. allegat. ult.*, *ubi tradit, non impediri reconventionem coram judice laico, quod actor sit clericus, vel contra, sed ratione tantum ejusdem negotii, et cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 12., *ubi de laicis a clerico reconventis coram judice ecclesiastico.*

(2) *L. Cum te fundum* 6. *cod. de pact. in emptor., et venditor.* (4. 54.)

§. 516.

Non tamen cogitur reus actorem coram eodem judice reconvenire (1): reconventionis jus in rei utilitatem inductum est; quod proinde in ejus odium detorqueri non debet (2). Jure quidem Romano reus, nonnisi conventionis caussa finita actorem coram alio judice reconvenire potest (3): sed usu fori aliud receptum videtur (4), et merito; nulla enim adest sufficiens ratio, cur reo denegetur fori electio adversus actorem, qui eadem eligendi facultate uti potuit.

(1) *D. Novell.* 96. *cap. ult.* §. 1. *prop. fin.*

(2) *L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3.)

(3) *D. Novell.* 96. *cap. ult.* §. 1. *in fin.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 79. *in fin.*

§. 517.

Potest autem reus a pluribus cohaeredibus actione haereditaria conventus unum ex his reconvenire, qui alia ex caussa vicissim reo ipsi debeat; cum enim actiones, et nomina haereditaria inter cohaeredes omnes ipso jure dividantur, ita ut nonnisi portio singulis debeatur (1), licet simul agant, nonnisi partem singuli petere intelliguntur: atque idem dicendum, si uni ex pluribus haeredibus convento ab actore ex quacumque caussa debitum sit; quia debita haereditaria eandem ipso jure inter cohaeredes divisionem recipiunt (2).

(1) *L.* 1. *cod. de haereditar. actionibus* (4. 16.), *l. Per familiae* 2. §. *ult.*, *et leg. sequ. ff. famil. erciscund.* (10. 2.)

(2) *L. Pro haereditariis* 2. *cod. de haereditar. actionibus.*

§. 518.

Sed non admittitur reconventio adversus actorem, nisi eodem nomine debeat, quo convenitur: quare tutor, curator, procurator, aut quilibet administrator tamquam talis agens reconveniri nequit pro eo, quod ipse debet: nec vicissim, si suo nomine agat, reconventionem pati tenetur pro eo, quod debent illi, quorum negotia gerit exemplo compensationis (1); tum quia in hisce casibus non viget ratio, quae reconventionis jus suasit (§. 514.); tum quia aliter constituto jure, officium alterius gratia susceptum suscipienti contra aequitatem damnosum esset (2).

(1) *Argum. l. penult. ff. de compensat.* (16. 2.). *V. Tom. XI.* §. 281. *ad* 289. *pag.* 79.

(2) *L. Si servus* 61. §. *Quod vero* 5. *ff. de furt.* (47. 2.)

§. 519.

Eodem fundamento sensit Voetius, socium nomine societatis agentem reconveniri non posse pro eo, quod ipse privatim, non societatis nomine reo debet (1). Verum, cum compensationem idemmet auctor admittat in sociis universalibus (2), prout nos quoque probavimus (3), nulla apparet ratio, cur reconventio rejiciatur, si socius agat nomine societatis universalis, pro eo, quod ipse ex alia caussa fortassis debet, cum

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13. bona omnia inter socios universales comunia sint: et vicissim reconvenire potest actorem, qui ab ipso societatis nomine petat, si ipsi ex alia caussa debitum sit.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 82.

(2) *Voet in ff. de compensat. lib.* 16. *tit.* 2. *num.* 10. *in med.*

(3) *D. Tom. XI.* §. 285. *pag.* 80.

§. 520.

Facilius recipiendum, quod subdit idem Voetius, actorem reconveniri non posse ab eo, quem reus, puta emptor venditorem, ad sui defensionem vocaverit (1); quia actor nullam auctori litem movit; proinde, cum minime convenerit, reconveniri non potest.

Plane auctor vocatus reum vocantem, veluti venditor emptorem, reconvenire potest (2); quia vere ab emptorem conventus est. An cessionarius a debitore cesso, adversus quem agit, jure reconveniatur, colligi potest ex iis, quae alibi de compensatione diximus (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 83. *in princip.*

(2) *D. Novell.* 96. *cap. ult.* §. 1.

(3) *V. Tom. I. pag.* 132. §. 299., *et seqq.*

§. 521.

Tempus quod attinet objiciendae reconventionis, non consentiunt interpretes. Putant aliqui, etiam post litem contestatam, et quocumque judicii tempore reconventionem probandam esse, ita tamen, ut, si ab initio litis reus actorem reconvenerit, utraque lis conventionis, et reconventionis simul definienda sit, prout infra expendemus; prius vero finiatur lis conventionis, si post litem contestatam reconventio instituatur (1).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 80.

§. 522.

Probant autem sententiam suam imprimis, quia Romanae leges indistincte loquuntur, nec tempus post litem contestatam excludunt. Paulus generatim docet, cogendum esse eum, qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, actionem accipere, si ipse ibi agat (1). Papinianus aperte supponit, actorem a reo posse post litem contestatam reconveniri: *in rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur* (2). Indistincta quoque est Justiniani sanctio (3): atque jus canonicum apertius loquitur, quippequod reconventionis beneficium generatim indulget, *durante eodem judicio* (4).

(1) *L. Qui non cogitur* 22. *ff. hoc tit.*

(2) *L. In rem suam* 18. *ff. de compensat.* (16. 2.)

(3) *In l. Cum Papinianus* 14. *cod. de sentent., et interlocut. omn. judic.* (7. 45.)

(4) *Cap. Dispendia* 3. *extra de rescript. in* 6. *Decret.* (1. 3.)

§. 523.

Quod si objiciantur verba Justiniani asserentis, reum, si obnoxium sibi arbitretur eum, a quo conventus est, *mox a principio convenire* (1), respondent, id eo tantum pertinere, ut lis utraque eodem tempore exerceatur; non ut tempus post litem contestatam excludatur; nec enim ex verbo obiter prolato colligi potest exclusio reo odiosa, quam leges antiquiores non adstruunt (§. praeced.)

(1) *Novell.* 96. *cap. ult.* §. 1. *in princ.*

§. 524.

Alii, inter quos Faber, reconventionem admittendam non arbitrantur post litem sive vere, sive ficte contestatam, idest si reus nolit litem contestari, aut ad judicem venire detrectet (1): atque nituntur sanctione Justiniani, quam modo commemoravimus (§. praec.). Juris rationi, nec non aequitati magis consentanea videtur prior sententia (§. 521.): admissa autem posteriore, saltem exceptio admittenda est, si caussa reconventionis post litem contestatam supervenerit (2), vel probabili errore ignorata fuerit,

prout diximus de suspecti judicis recusatione (§. 376., et seqq.), aut si justa caussa dilationem suaserit. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Fab. cod. de judic. lib. 3. titul. 1. definit. 25.*

(2) *Quae de novo emergunt, novo indigent auxilio auxilio, l. aetate* 11. §. *Ex caussa* 8. *ff. de interrogat. in jur. faciend* (11. 2.)

§. 525.

Lite conventionis judiciali sententia ad finem perducta, reconventionem frustra fieri ad remorandam illius executionem, apud omnes constat; nec enim mutua fieri potest petitio, cum prior finem habuit. Immo nec in caussa appellationis, si in prima lite fuerit omissa (1); etenim judex appellationis de eo tantum judicare potest, an prior judex sententiam rite pronunciaverit, nec ne (2). Quamquam non prohibetur is adversus quem appellatum est, appellatione uti, et ita quasi reconvenire appellantem (3), sed judex superior in hoc casu non judicat de aliis rebus, quam quae prima lite decisae fuerunt.

(1) *Fab. cod. de except. lib. 8. tit. 24. definit. 2. in fin.*

(2) *L. Consensisse* 2. §. *Legatis* 3. *versic. Ei quoque ff. hoc tit.*

(3) *L. ult. cod. de appellat.* (7. 62.)

§. 526.

Reconventionis caussam coram judice, qui alioquin actoris competens non esset, exerceri posse, supra diximus (§. 515.), quod tamen accipiendum de caussis, quae judicis potestatem legibus coercitam non excedant; nec enim ex conventione actoris, seu lite per actorem instituta adversus reum, judex acquirere potest auctoritatem, quam lex ei nominatim denegat, et alteri specialim attribuit: jus publicum ex trito axiomate privatorum pactis, aut factis immutari nequit (1).

(1) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pact.* (2. 14.)

§. 527.

Si ergo Titius Maevium in jus vocet coram judice ordinario de re allodiali, seu non feudali, res autem feudales specialem judicem habeant ex Principis sanctione, prout apud nos (1), Maevius de re feudali Titium coram eodem judice reconvenire non potest; alioquin fines jurisdictionis publice constituti turbarentur. Sane leges reconventionem statuentes agunt de judice, quem actor alioquin pati non cogitur (2); vel quem per calumniam declinaret (3); non de eo, quem publicae leges judicare in quibusdam caussis non patiuntur. Atque hinc supra diximus (428., et 429.), jurisdictionem in hoc casu nec expresso partium consensu prorogari posse.

(1) *V. Reg. Constitut. lib. 6. tit. 1. cap. 1. §., et seqq.*

(2) *L. Qui non cogitur 22. ff. hoc tit.*

(3) *L. Si idem* 11. §. 1. *ff. de jurisdict.* (2. 1.)

§. 528.

Sed si judicis potestas quoad solam quantitatem limitata sit, reconventio ultra eam videtur admittenda; prout de jurisdictionis prorogatione traditum est (1), et supra diximus (§. 429.): nise forte judicibus quibusdam delegatis, veluti castellanis (2), minoris quantitatis caussae demandatae sint, caeteris judici ordinario reservatis (3); prorogationis exemplo (d. §. 429); vel moribus aliud receptum sit.

(1) *L. Si idem* 11. §. 1. *ff. de jurisdict.* (2. 1.), *l. De qua re* 74. *ff. hoc tit.*

(2) *V. Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 6. §. 1., 2., 3., *et* 4.

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 85. *in fine.*

§. 529.

Reconventio toties admittitur, quoties conventio vere praecessit, idest a reo aliquid petit actor (1); sive ordinario judicio petatur, sive extraordinario, nihil interest (2); cum in utroque eadem sit ratio.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Argum. l. Libertus* 14., *et l. seq. ff. de in jus vocand.* (2. 4.)
(2) *L. Sed et hae personae* 35. §. *Non solum* 2. *ff. de procurat.* (3. 3.), *l.* 1. §. *ult. ff. ult. ff. de extraordinar. cognit.* (50. 13.)

§. 530.

Neque nocet, quod objiciunt aliqui, compensationem non admitti in deposito, et spolio (1); adeoque nec admittendam reconventionem; non enim dicimus moram fieri debere actioni depositi, aut spolii propter reconventionem, sed ex reconventione actorem subjici jurisdictioni judicis, coram quo reum vocavit, licet alias ipsi non subjiciatur: quod longe diversum est (2): proinde depositi, aut spolii caussa prius definienda erit, nisi forte caussa reconventionis eodem privilegio celerioris expeditionis gaudeat; puta agatur de alimentis futuris.

(1) *L. penult. cod. deposit.* (4. 34.), *l. ult.* §. 1., *et ult. cod. de compensat.* (4. 31.)
(2) *Cap. ult. extra Dec. Greg. de ordin. cognition.* (2. 10.)

§. 531.

Caeterum, licet per se, et ex natura sua conventionis, et reconventionis caussae simul decidendae sint, veluti spolii, depositi, alimentorum (§. praeced.), ex adjunctis tamen fieri potest, ut illa prius, quam haec ad exitum perduci debeat: puta si caussa conventionis liquida sit, reconventionis illiquida (1): vel reconveniens reus moram faciat in producendis testationibus, aliisque fundamentis, quibus nititur: mora sua cuilibet nocere debet, non alteri (2); vel si reconventio post litem contestatam facta sit (§. 523.).

(1) *Argum. d. l. ult.* §. 1. *cod. de compensat.* (4. 31.), *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 11. *in princip.*
(2) *L. Mora* 88. *ff. de V. O.* (45. 1.)

§. 532.

Quibus autem casibus reconventionis caussa post finitam demum caussam conventionis definitur, sentiunt aliqui, reum jam condemnatum cogi non posse, ut actori reconvento satisfaciat, nisi hic idoneam praestet cautionem restituendi, si forte in judicio reconventionis ita judicari contigerit; sed alii negant (1); atque, ut videtur, rectius; cum onus praestandi fidejussores idoneos gravissimum sit, quod proinde nonnisi ex gravissima caussa imponi debet; sufficiens autem caussa non est reconventio, quae nullo fortassis jure nititur.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 88.

§. 533.

Postremo plerique consentiunt, non licere illi, qui mutua actione reconventus est, rursus adversarium reconvenire (1); ne inducatur litium immodica multiplicatio, et implicatio; atque ita immortales fere reddantur, quod publica utilitas non patitur (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 89.
(2) *L. Item* 4. ?. 1. *in fin. ff. de alienat. judic. mutand. causs. fact.* (4. 7.)

§. 534.

Ratione delicti reus forum sortitur in loco, in quo crimen perpetravit, vel inchoavit, ut ajunt Imperatores (1); criminis initium et ipsum crimen est, quod poenam meretur; ita ut latrones alibi detenti ad locum, in quo grassati sunt, ex jure Romano remittendi fuerint, poenam ibi subituri ad aliorum terrorem (2); atque absentes per contumaciam condemnari possint (3); alioquin vix prodesset concessa loci judici jurisdictio, quam reum per absentiam eluderet.

(1) *L.* 1. *cod. ubi de criminib. etc.* (3. 15.), *Fab. cod. eod. tit. lib.* 3. *tit.* 14. *defin.* 1. *in princip.*
(2) *L. Capitalium* 28. §. *penult. ff. de poenis* (48. 19.)
(3) *Fab. d. defin.* 1. *num.* 2.

§. 535.

Sed hae reorum a loco in locum transmissiones usu fori non vigent, atque uno illo casu, ait Faber, conceditur petita remissio ad judicem alieni territorii sive in criminalibus, sive in civilibus caussis, quo vel originis, vel domicilii ratio delinquentem subjecerit jurisdictioni ejus, ad quem remissio postulatur, et in cujus territorio crimen admissum fuit (1). Plane nonnisi ex comitate postulari, atque obtineri potest remissio delinquentis, qui sit in alterius Principis ditione: nec nisi in gravissimis sceleribus permittitur. Sed de his videnda, quae infra dicturi sumus (2). ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Fab. cod. ubi de criminib. lib.* 3. *tit.* 14. *d. defin.* 1. *num.* 1.

(2) *V. Infra* §. 603. *ad* 607.

§. 536.

Si delictum alio mandante perpetratum sit, usu receptum est, praevalere locum perpetrati delicti, atque attendi debere potius, quam domicilium mandantis (1); licet non minus mandans ex sua persona teneatur (2); etenim delictum potius, quam mandatum actioni, et condemnationi caussam praebet.

(1) *Fab. cod. ubi de crimin. etc. lib.* 3. *tit.* 14. *defin.* 2.

(2) *L. Non ideo* 5. *cod. de accusat.* (9. 2.)

§. 537.

Non tantum in loco, in quo reus delictum admisit, sed et in quo domicilium habet, conveniri potest (1): non tamen sufficit, quod delinquens bona possideat in aliquo loco, ut ibi conveniatur (2): locus quidem rei sitae forum competens constituit pro re ipsa, quae petitur (3), non pro aliis, aut pro poenae persecutione. Judex originis originarium subditum, qui in alio territorio deliquerit, punire potest, si modo sub eodem Principe sit delicti locus (4).

(1) *L.* 1. *cod. ubi de criminib.* (3. 15.)

(2) *Argum. l. Libertus* 17. §. *Sola ratio* 5., *et* §. *Sola domus* 13. *ff. ad municipal.* (50. 1.)

(3) *L. ult. cod. ubi in rem actio* (3. 19.)

(4) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 1. §. 7., *Thesaur. decis.* 90. *num.* 7.

§. 538.

Quibus autem casibus reus criminis in duplici loco, videlicet perpetrati criminis, et domicilii conveniri potest (§. praeced.), praeventioni locus est, quemadmodum et in caussis mixti fori (1): praevenisse autem is intelligitur, cujus imperio reus primum in jus vocatus fuit, aut prehensus; quin intersit, utrum alius de crimine prius inquisierit, aut reum interrogaverit, aut etiam vocari jusserit, nisi executio secuta sit (2); etenim judicii omnis initium est in jus vocatio (3), quae executionem habuerit, in qua consistit rei judicatae, seu decreti judicialis vigor (4).

(1) *Fab. cod. ubi de criminib. lib.* 3. *tit.* 14. *defin.* 3. *in princip.*

(2) *Fab. d. defin.* 3. *num.* 1., *et seqq.*

(3) §. *ult. instit. de poen. temer. litigan.* (4. 16.)

(4) *L. penult. cod. de execut. rei judicat.* (7. 53.)

§. 539.

Praeventioni quoque locum fore tradunt aliqui, si crimen in confinio duplicis territorii admissum sit (1); cum vigilantibus jura faveant (2): atque nimis incommodum esset, caussam ab utroque conjunctim cognosci, et definiri.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 71.

(2) *L. penult. in fin. ff. quae in fraud. creditor.* (42. 8.)

§. 540.

Sed haec, quae ex juris Romani principiis disputavimus, municipali legi non omnino congruunt: cautum quippe, ut cognitio criminum, quae supremis magistratibus reser-

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

vata non suut, spectet ad judicem loci, in quo perpetrata fuerunt; ita ut judex originis, aut domicilii delinquentis, licet judicium coeperit, ad eum, si requisitus sit, mittere cogatur processum, corpus, ut ajunt, delicti, probationes, et reum apprehensum (1). Sed haec fusius explicabimus, cum de criminibus verba faciemus.

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 1. §. 7.*

ARTICULUS IV.

De foro competente ex privilegio personae, vel caussae.

SUMMARIA.

Milites jure Romano specialem judicem habebant, tum in civilibus, tum in criminalibus caussis. §. 541., *et* 542.

Quid si miles ante datum militiae nomen deliquerit? §. 543.

Miles civile forum ex militia superveniente declinare non potest. Quid si adversus paganum agat? §. 544.

An milites in proprio domicilii loco civili judici subsint? §. 545., 546.

Quae de militibus caveat municipalis lex? §. 547.

Studiosis forum peculiare datum fuit. §. 548., *et* 549.

Fori privilegium habent Senatores, et aliae illustres personae singulari dignitatis praerogativa fulgentes. §. 550., *et* 551.

An Senator conventus coram supremo magistratu possit ejus judicium declinare, et judicem fundi adire? Quid si agat? §. 552.

Fori privilegium competens Senatoribus, et similibus prodest uxoribus, et liberis simul cum patre morantibus. §. 553.

Non una semper viguit apud Romanos jurisprudentia de foro clericorum, et monachorum. §. 554., *et* 555.

Justinianus privilegia clericis, et monachis indulta ampliavit. §. 556., *et* 557.

Actio personalis adversus clericum coram judice laico exerceri non potest, nisi ecclesiastico judici condemnatus parere nolit, aut fori privilegium, cum de ejus statu dubitaretur, non objecerit. §. 558.

Clericus ad nudam chirographi recognitionem coram judice laico conveniri potest. Quid si conveniatur a clerico, ut judicio contra laicum instituto adsit? §. 559., *et* 560.

An in temerariae litis expensas clericum laicus judex condemnare possit? Quid de fructibus? §. 561.

Quid de possessione beneficii retinenda, recuperanda, vel adipiscenda? §. 562., *et* 563.

Judicis ecclesiastici est definire, an pensio super fructibus beneficii minuenda sit, nec ne? Quid de congrua portione, et decimis? §. 564., *et* 565.

Clericus coram judice laico conveniri potest actione ad exhibendum. Mortuarii debitum mixti fori est. Quid de colonis ecclesiae? §. 566.

Judex laicus adversus clericum non inquirit de crimine, nisi privilegiatum sit, vel singularia adjuncta aliud suadeant. §. 567.

Quid si clericus admissus ad dicendum testimonium a judice laico repugnantia dixerit? Quid si laicum apud laicum judicem calumniatus sit, vel sequestrem turbaverit? §. 568.

An judex ecclesiasticus concedere debeat litteras monitorias ad fines revelationis pro probando crimine, quod sanguine vindicandum sit, vel sanguinis effusione admissum? §. 569.

Fori privilegium habent pupilli, viduae, et miserabiles personae, sive agant, sive conveniantur. Quae sint de hoc privilegio expendenda? §. 570., *et* 571.

Pupillorum nomine veniunt omnes, qui ob animi, vel corporis vitium rebus suis superesse nequeunt. §. 572.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13

An competat peregrinis, coecis, orphanis, captivis, et advenis? §. 573.

Virginibus non competit privilegium fori. An mulieribus, quae a marito exule, captivo, furioso, interdicto frustra defensionem sperant? §. 574.

Ecclesiae, pia loca, atque universitates fori privilegio gaudent, nisi specialis judex ipsis datus sit. §. 575.

An fori privilegio uti liceat adversus aeque privilegiatum? §. 576., *et* 577.

An fori privilegium competat pupillis, et miserabilibus personis etiam in caussis modicae quantitatis? §. 578.

Fori privilegium implorari non potest post litem contestatam. An in caussa appellationis? §. 579., *et* 580.

Privilegium fori non desinit, licet pupillus deinde minor fiat, aut nubat vidua. §. 581.

An prosit litis consortibus? §. 582., *et* 583.

Cessionarius fori privilegio utitur, si jus a non privilegiato cessum consequatur. §. 584.

Fori privilegio renunciare possunt pupilli, viduae, et miserabiles personae. §. 585.

Privilegium fori pro miserabilibus personis locum habet etiam in terris vassallorum. §. 586.

Quibus judicibus subsint vassalli? §. 587.

Graviores caussae superioribus judicibus plerumque reservantur. §. 588.

De quibus caussis apud nos judicet Senatus? §. 589., *et* 590.

Quae sit jurisdictio supremae rationalium curiae? §. 591.

Caussae, quae ad negotiationem, et negotium pertinent, specialem judicem habent. §. 592.

§. 541.

Forum competens ex privilegio duplex distingui potest: unum, quod personae datum est, seu certis quibusdam personis; alterum caussae, seu rei in judicium deductae. Personae plures sunt fori peculiaris privilegio gaudentes: nimirum milites, studiosi, egregiae personae, seu dignitate fulgentes, clerici, et monachi: pupilli, viduae, et miserabiles personae; nec non vassalli in quibusdam casibus.

§. 542.

Igitur, ut de militibus primum dicamus, illis jure Romano concessum est, ut peculiares judices habeant, tum in civilibus, tum in criminalibus caussis: olim quidem duces suos, tum praefectos praetorio (1), postea ex lege Constantini magistros militum (2): postremo Anastasius Imperator ducibus militaribus antiquum jus restituit, judicandi caussas tum civiles, tum criminales militum (3): exceptis caussis ducum, et castris praefectorum, quarum definitio magistro officiorum demandata fuit (4).

(1) *L.* 1. *ff. de offic. praefect. praetor.* (1. 11.)
(2) *L. Magisteriae* 6. *cod. hoc tit.*, *l.* 2. *cod. de offic. magistr. milit.* (1. 29.)
(3) *L. ult. in princip. cod. de re militar.* (13. 36.)
(4) *L. Viros spectabiles* 8. *cod. de divers. offic.* (12. 60.)

§. 543.

Haec ita, si deliquerit miles post datum militiae nomen: si vero ante militiam, interest, utrum in jus ex ea caussa jam vocatus fuerit a judice pagano, nec ne. Ob crimen ante militiam perpetratum miles militari judici subest, si citatio pagani judicis non praecesserit, nisi fraudulenter nomen militiae dederit, ut sub obtentu militiae pretiosiorem se adversario faceret (1): sed si a judice pagano praeventus fuerit, illius imperio citatus, privilegio militaris fori uti non potest (2); cum judicium ibi finem accipere debeat, ubi initium habuit (3).

(1) *L. Qui cum uno* 4. §. *Non omnis* 8. *ff. de re militar.* (49. 16.)

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(2) *L. Si quis posteaquam* 7. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Ubi acceptum* 30. *ff. hoc tit.*

§. 544.

Quod pertinet ad civiles caussas, si coram judice pagano coeptum sit judicium, ex militia superveniente ejus jurisdictionem effugere non potest miles conventus (1): alioquin a judicibus militaribus, quorum auctoritate in jus vocari debet, caussae definiuntur (2): sed miles actor pagani, quem convenire velit, forum ex generali juris regula sequitur (3).

(1) *D. l. Si quis, posteaquam* 7. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Magisteriae* 6. *cod. hoc tit.*, *l. penult. cod. de pact.* (2. 3.)
(3) *L. Juris ordinem* 2. *cod. hoc tit.*

§. 545.

Hoc tamen privilegium militare, si quibusdam credimus (1), leges Romanae non dabant, nisi milites convenirentur apud judices ordinarios illius provinciae, aut municipii, ubi expeditionis, vel praesidii caussa morabantur, quia, cum his judicibus non subessent, nisi ratione temporarii, et improprie dicti domicilii; quippe retinentes jus proprii domicilii, tamquam reipublicae caussa absentes (2), aequius visum fuit peculiares eis judices dare, coram quibus convenirentur.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 108.
(2) *L. Milites* 7., *l. Miles* 34., *l. penult. ff. ex quibus causs. major.* (4. 6.)

§. 546.

Sed milites in loco proprii domicilii adhuc conveniri poterant apud judicem ordinarium, si vel procuratorem ibi reliquissent, per quem defenderentur, vel bona ibi haberent, in quorum possessionem creditores mitti potuissent: prout constituit Imperator Gordianus de illis, qui reipublicae caussa absunt (1), quibus accensentur milites (§. praeced.), sola tantum venditione bonorum dilata in id usque tempus, quo reipublicae caussa abesse desierint (2) vel concessa restitutione in integrum, et quidem a judice ordinario, seu praeside provinciae, si haec forte secuta fuerit (3). Plane milites, qui professionem aliquam, vel negotiationem exercent, judicibus huic professioni, vel negotiationi praepositis parere debere, rectissime constitutum est (4).

(1) *L. Ignorare* 4. *cod. de restitut. milit.* (2. 51.)
(2) *D. l.* 4. *in fin.*
(3) *L. Si, cum militaribus* 6. *cod. eod. tit.*
(4) *L. ult. cod. hoc tit.*

§. 547.

De militibus quaedam apud nos decreta sunt, caeteris juris communis dispositioni relictis (1), prout alibi demonstravimus (2). Quoad criminales caussas statutum est ut transfugae judicis ordinarii auctoritate, immo in hujus defectum a syndico, seu rectore communitatis prehendi debeant (3). Quod si milites in numeros relati tamquam testes in caussa criminali vocentur coram quocumque judice, se sistere jubentur, ducum praevio imperio, si quos habeant, alioquin, judicis ordinarii solo decreto (4).

(1) *Argum. l. Praecipimus* 32. §. *ult. cod. de appellat.* (7. 62.)
(2) *V. Tom. I. disputat.* §. 145. *pag.* 33.
(3) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 33. §. 1., 2., *et* 3.
(4) *Reg. Constit. lib.* 4. §. 24., *et* 25.

§. 548.

Studiosi, licet stricte non censeantur reipublicae caussa abesse, justissima tamen ex caussa, atque ob publicam utilitatem e loco domicilii sui absunt (1): atque ideo recte censuit Imperator Fridericus, peculiarem illis judicem dandum esse in civilibus caussis ita ut non conveniatur coram alio quam coram domino, vel magistro suo, vel civi-

tatis, in quo morantur, Episcopo (2); cui tamen usus generalis potestatem hanc ademit (3).

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *L. Nec non* 28. *ff. ex quib. caus. major.* (4. 6.), *Auth. Habita quidem post l. ult. cod. ne filius pro patre* (4. 13.)

(2) *D. Auth. in fin.*

(3) *Donel. ad d. auth. num.* 33.

§. 549.

Singulare hoc fori privilegium studiosis, seu scholaribus, ut loquitur Fridericus, in caussis tantum civilibus concessum videtur, non in criminalibus, nisi levioris momenti; tum quia jubet Imperator, caussa cadere eum, qui ad alium judicem studiosos traxerit (1); quae poena criminalibus caussis non accommodatur; tum quia favorabilior non est studiosorum caussa, quam clarissimorum virorum, quibus tamen fori privilegium in delictis Constantinus denegavit (2). Apud nos judex specialis datus est studiosis in caussis civilibus, nec non criminalibus levioris momenti (3).

(1) *D. Auth. Habita quidem in fin. post l. ult. cod. ne filius pro patre* (4. 13.)

(2) *L.* 1. *cod. ubi senator, vel clarissim.* (3. 24.)

(3) *V. Reg. Constit. pro universitat. cap.* 4. §. 1., *et seqq.*

§. 550.

Senatoribus, et clarissimis forum peculiare Romani concesserunt in caussis civilibus, non in criminalibus, nisi illustres personae sint (1). Apud nos statutum est, ut caussae magni cancellarii, equitum Torquatorum, aliorumque singulari dignitatis praerogativa fulgentium a Senatu judicentur, sive actores hi sint, sive rei in civilibus (2), nec non in criminalibus (3): aliorum vero, puta senatorum, et his similium caussae, si conveniantur, Senatui reservatae sunt: si vero agant, reum coram judice ordinario loci convenire debent, nisi reus malit, caussam a Senatu definiri, atque adjuncta ita suadeant (4): pro criminalibus caussis idem jus, ac pro prioribus constitutum est (5).

(1) *L.* 1., 2., *et* 3. *cod. ubi senator., vel clarissim.* (3. 24.)

(2) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 1.

(3) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1.

(4) *Reg. Constit. d. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 8. *in fine. V. Fab. cod. ubi senator., vel clarissim. lib.* 3. *tit.* 17. *definit.* 1. *in princip., ex quo patet, senatoribus, et similibus privilegium fori olim competiisse, licet agerent.*

(5) *Reg. Const. d. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1.

§. 551.

Nihil porro interest, utrum de re gravioris, an levioris momenti agatur, quod pertinet ad hoc fori privilegium (1); cum lex non distinguat (§. praeced.), nec nos distinguere debemus, ut fert tritum apud juris doctores axioma (2): maxime cum in dubio favorabilior fieri debeat hujus beneficii interpretatio (3); ne, dum alios exonerare conamur, viros clarissimos, et de re publica bene merentes oneremus.

(1) *Fab. cod. ubi senator., vel clarissim. lib.* 3. *tit.* 17. *d. definit.* 1. *num.* 5., *et seqq.*

(2) *L. De pretio* 8. *ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

(3) *L. penult. ff. de constit. Princip.* (1. 4.)

§. 552.

Quaerit Faber, utrum senator, aliusve ex clarissimis privilegio fori gaudentibus, qui conveniatur apud judicem suum, seu apud Senatum pro re, quae in alterius judicis territorio sita sit, audiri debeat, si velit ab ea jurisdictione declinare, et ad fundi judicem remitti: atque negat ex Sabaudi Senatus sententia (1); quia actoris electio est, cum reus multiplex forum habet (2), ut superius diximus (§. 456.). Plane cum nemo invitus cogatur uti beneficio si indulto (3), si agat, judicem loci adire potest (4), dummodo et reus consentiat (§. 550.)

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Fab. cod. ubi senator., vel clarissim. lib. 3. tit. 17. def. 2. in princip.*
(2) *L. Haeres absens 19. §. ult. ff. hoc tit., l. ult. cod. hoc tit.*
(3) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)
(4) *Fab. d. def. 2. in fin.*

§. 553.

Hoc autem privilegium, subjicit Faber, quod senatoribus, aliisque ministris Principis competit, ad eorum quidem uxores, et liberos simul cum patre habitantes pertinet, non tamen ad viduas, aut filios seorsim commorantes a patre (1); quippequod non tam dignitatis, quam officii contemplatione indultum est, ne senatores, et similes vel officium suum alibi litem suscepturi deserere debeant, aut non deserentes ex officio gravem patiantur jacturam: quae ratio militat etiam pro uxoribus, et filiis simul cum patre morantibus, non pro viduis, aut liberis separatim agentibus; adeoque pro his, cessante privilegii ratione, cessare debet (2).

(1) *Fab. cod. ubi senator., vel clarissim. lib. 3. tit. 17. def.* 3.
(2) *L. Et qui originem* 3. *§. Quamvis 6. ff. de muneribus, et honoribus* (50. 4.)

§. 554.

Quod clericos, et monachos spectat, non una fuit omni tempore apud Romanos ex Christianorum Imperatorum sanctionibus jurisprudentia. Imprimis Marcianus Anno CCCCLVI. decrevit, ut clerici omnes sub Archiepiscopo, seu Patriarcha Constantinopolitano constituti coram ipso convenirentur, nisi actor mallet reum coram suo Episcopo convenire (1): atque sub eodem die ejusdem anni alium edidit constitutionem, qua actori permisit, Archiepiscopi Constantinopolitani, vel Episcopi declinare judicium, et ad praefecti praetorii auctoritatem confugere (2).

(1) *L. Decernimus* 13. *cod. de episcopal. audient.* (1. 4.)
(2) *L. Cum clericis* 25. *cod. de episcop., et cleric.* (1. 3.)

§. 555.

Deinde Imperatores Leo, et Anthemius, confirmata Marciani sanctione (§. praeced.), adjecerunt, clericos, et monachos in provinciis degentes a solo provinciae praeside in civilibus caussis judicandos esse (1), peregrinos autem clericos Constantinopolim advenientes solius praefecti praetorio jurisdictioni subjectos esse (2).

(1) *L. Omnes* 33. *in princip. cod. de episcop., et cleric.* (1. 3.)
(2) *D. l.* 33. §. 1.

§. 556.

Justinianus privilegia clericis, et monachis a suis praedecessoribus indulta ampliavit: atque imprimis decrevit, ut caussae clericorum de rebus ecclesiasticis a solis Episcopis judicentur, per appellationem ad Archiepiscopos, et Patriarchas deferendae (1): in civilibus vero actori electionem permisit adeundi judicis ecclesiastici, vel civilis, a quo judicia quoque criminalia expediuntur (2).

(1) *L. Sancimus 29. princip., et §. 1., 2., 3., et 4. cod. de episcopal. audient.* (1. 4.)
(2) *D. l. 29. §. 4. in fin.*

§. 557.

Deinceps idem Imperator quaedam immutavit (1): sed postremo generatim sancivit, ne Episcopos sive in pecuniariis, sive in criminalibus caussis ad judicem civilem, citra imperialem jussionem trahere liceat (2); adeoque Episcopus coram Archiepiscopo, hic coram Patriarcha conveniendus est (3): clericos vero, et monachos apud proprium Episcopum tum in civilibus, tum in criminalibus caussis conveniendos jubet (4), non secus ac Oeconomos, et piorum locorum administratores (5). Jure canonico civiles clericorum caussae soli judici ecclesiastico reservantur (6): de criminibus judicat quoque idem judex, ita tamen, ut graviorum criminum rei ecclesiastica dignitate spoliati saeculari judici ulterius puniendi tradantur (7).

(1) *Prout constat ex Novell.* 79., *et* 83.

(2) *Novell.* 123. §. *Sed neque* 8.

(3) *D. Novell.* 123. *cap. Si quis vero* 22.

(4) *D. Novell.* 123. *cap. Si quis contra* 21. *princip.* §. 1., *et* 2.

(5) *D. Novell.* 123. *cap. Oeconomos autem* 23.

(6) *Cap. Si diligenti* 12., *et cap. Significasti* 18. *extra Decret. Greg. de foro competente* (2. 2.)

(7) *Cap. Novimus* 27. *extra D. G. de verbor. significat.* (5. 40.)

u. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 558.

Hisce Justinianei, et Pontificii juris sanctionibus hodierni mores nec omnino consentiunt, nec discrepant omnino. Receptum utique, ne personalis actio ex quolibet contractu descendens adversus clericum coram judice laico exercentur (1), prout jure canonico cautum est (§. praeced.): sunt tamen casus, in quibus haec regula fallit; puta, ait Faber, si clericus a suo judice condemnatus parere nolit, censuras ecclesiasticas negligens vel si fori privilegium non objecerit, et passus sit, se condemnari a judice laico, si modo talis sit clericus, de cujus statu probabiliter dubitari posset (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 13. *tit.* 12. *def.* 9. *in princip.*, *et def.* 10., 19., *et* 29.

(2) *Fab. cod. hoc tit. def.* 8.

§. 559.

Idem dicendum, seu clericum coram judice laico conveniri posse ad nudam chirographi recognitionem, non secus ac laicum coram judice ecclesiastico (1); quia ex hac interpellatione, non id agitur, ut fiat condemnatio, sed ne probatio intercidat: ita ut facta chirographi recognitione, et nata ex eo tempore hypotheca, aut personali agendum erit contra clericum coram judice ecclesiastico, aut reali coram laico, qui hujusmodi actionis judex competens est (2): quo fundamento placuit, clericum apud judicem laicum urgeri posse, ut declaret, an pati velit executionem sententiae latae a judice ecclesiastico, a qua fuerat provocatum, an stare transactioni post provocationem secutae (3); quin nec ex hujusmodi petitione ulla sequi potest condemnatio.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 7. *in princip.*

(2) *Fab. d. def.* 7. *num.* 2., *et seqq.*

(3) *Fab. cod. eod. tit. d. defin.* 9. *num.* 1.

§. 560.

Idem dicendum, si clericus a clerico ad judicem laicum evocetur, ut judicio contra laicum instituto adsit, atque respondeat de veritate facti, cujus notitiam habet (1), non secus ac si alienae liti, puta tamquam auctor, intervenire debeat: quo tamen casu si actio aliqua adversus ipsum instituenda sit, de qua judex ecclesiasticus cognoscere debeat, ad eum remittendus erit (2). Hinc quoque, si judex laicus generali edicto jusserit venire omnes, qui sua interesse putaverint, clericis nocet edictum, si non veniant (3); quod ex necessitate, et aequitate extra ordinem probandum est, maxime quia clericus veniens actoris partes sustinet.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 39. *in princip.*

(2) *Fab. d. def.* 39. *in med.*

(3) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 38. *in med.*

§. 561.

Ad haec cum in consequentiam propositae actionis veniat, ut expensarum condemnatione mulctetur, qui temere litigavit (1), nec alterius judicis esse possit cognitio de sumptibus litis, quam ejus, qui de lite cognovit, si quis apud judicem laicum reali actione adversus clericum egerit, et obtinuerit, perinde expensarum condemnationem odio clerici obtinere potest, ac si clericus nullo personali privilegio uteretur (2). Cum autem fructus non veniant in consequentiam actionis, sed separatim debeantur, idcirco

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

subjicit Faber, sententiam a judice laico ita concipiendam esse, ut rem afficiat, non personam; videlicet pronunciet, mittendum esse actorem, retinendum, aut restituendum in possessionem rei, de qua quaeritur cum fructibus, seu cum fructuum a reo perceptorum restitutione (3).

(1) *L. Properandum* 13. §. *Sive autem* 6. *cod. de judic* (3. 1.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 15. *in princip.*
(3) *Fab. d. definit.* 15. *num.* 5., *et seqq.*

§. 562.

De possessione beneficii retinenda, vel recuperanda cognoscit judex laicus etiam in beneficialibus, seu supremus magistratus, ut alibi diximus (1); quia possessio facti potius, quam juris est: non autem adipiscendae, ait Faber, in beneficiis, aut alia re, cujus cognitio in petitorio ad ecclesiasticum judicem spectet (2): quia adipiscendae possessionis interdictum proxime accedit ad judicium petitorium. Sed alio nos jure uti, tradit Thesaurus (3).

(1) *V. Tom. XI.* §. 1632. *in corp., et in allegat. pag.* 426.
(2) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 38.
(3) *Thesaur. decis.* 82. *num.* 3., *et* 4. ✠

§. 563.

Si tamen de lite pendente super possessorio beneficii transactum sit, atque alteruter ex litigantibus restitui velit adversus transactionem, ecclesiastici judicis haec cognitio est (1); quia restitutio in integrum in personam est, non in rem, quemadmodum omnes restitutiones (2): transactionis utique formam in decidenda caussa possessorii judex sequi debet, ut caussa possessionis ex titulo vires accipiat (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 47. *num.* 1.
(2) *L. penult. cod. ubi, et apud quem etc.* (2. 47.)
(3) *Fab. d. defin.* 47. *in med.*

§. 564.

Ad judicem quoque ecclesiasticum pertinet cognitio, an pensio super fructibus beneficii minuenda sit, nec ne; quaestio haec juris, et proprietatis est, non possessionis (1): plane vix est, ut pensio haec ex fructuum imminutione minui debeat, cum longe minor iis sit; quamquam suadere aliquando potest aequitas, ut minuatur, cum ex comparatione fructuum imponatur. De congrua portione judex laicus apud Gallos, et apud nos, ait Faber, incidenter, et provisionaliter cognoscit (2); ne ob longiores petitorii judicii moras necessariis alimentis careat, qui animarum curam gerit.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 30.
(2) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 18.

§. 565.

Idem dicendum de decimis; ita ut de illis tamquam de re spirituali solus judex ecclesiasticus in petitorio cognoscere possit (1), in possessorio solus Senatus (2), prout et in hac patria (3): si tamen neque de jure percipiendi decimas, nec de earum quantitate disceptetur, sed tantum, an solutae sint, nec ne; cum quaestio haec tota facti sit, cujuslibet judicis etiam inferioris cognitio esse potest in suo territorio (4).

(1) *Cap.* 1., *et passim extra Decret. Greg. de decim.* (3. 30.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 49. *in princ.*
(3) *V. Tom. XI.* §. 1632. *pag.* 426.
(4) *Fab. d. defin.* 49. *in fin.*

§. 566.

Cum actio in rem coram judice laico adversus clericum institui possit (§. 560.), actio autem ad exhibendum sit praeparatoria actionis in rem, atque in rem scripta (1), sponte sequitur, clericum ea actione in judicio civili conveniri posse, dummodo prius

apareat de jure reali actoris, isque specifice declaret res, quas exhiberi desiderat (2). ff. l. 5. tit. 1.
Debitum mortuarii, ut vocant, seu actio, quae inde oritur, mixti fori esse videtur, Cod. l. 3. tit. 13.
ita ut locus sit praeventioni, quemadmodum in crimine sacrilegii (3). Colonum praebendae ratione fructuum subesse judici laico plerique fatentur (4), cum de profana re agatur; non secus ac famulum Episcopi (5).

(1) *L. In hac actione* 3. §. *Est autem* 3. *ff. ad exhibend.* (10. 4.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 37.
(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 35.
(4) *Osasc. decis.* 32.
(5) *Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 78. *num. ult.*, *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 16. *allegat.* 3.

§. 567.

Hactenus de caussis civilibus: quod ad criminales pertinet, generalis traditur passim regula adversus ecclesiasticam personam praecipue in majoribus ordinibus constitutam judicem laicum de crimine inquirere non posse, nisi privilegiatum sit (1); vel singularia rerum, aut personarum adjuncta aliud suadeant: puta si clericus in habitu saecularis militiae reperiatur (2); ex hoc enim ecclesiasticae militiae renunciasse intelligitur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 31., *et* 42., *V. Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 22., *ubi de crimine laesae majestatis.*
(2) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 14., *et de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 21.

§. 568.

Clericus ad testimonium dicendum admissus a judice laico, si repugnantia dixerit, atque ideo suspectus videatur, non ideo torqueri potest laici judicis auctoritate, sed ad suum judicem remittendus est, si adversarius, et res urgeat (1): si tamen laicum calumniatus sit apud judicem laicum, in pecuniaria poena ab eodem damnari posse, sentit Faber, ne calumnia impunita sit (2): quamquam nihil impedit, quominus calumnia ab ecclesiastico judice puniatur (3). Jurisdictionis quoque tuendae caussa tradit idem Faber, licere judici laico, qui de possessione beneficii cognoverit, eamque sequestrari jusserit, animadvertere in clericum, qui sequestrem turbaverit (4); non secus ac Episcopo, aut ejus officiali punire officiarios suos laicos de delictis per ipsos in officio commissis (5), in consequentiam, et tuendae jurisdictionis caussa. An vero Princeps rescribere possit judici ecclesiastico, ne clericum vexet, late expendit Osascus (6).

(1) *Argum. cap. Et si clerici* 4. *extra Dec. Greg. de judic.* (2. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 36.
(2) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 6.
(3) *Cap. Clerici* 8. *extra de judic.*
(4) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 16.
(5) *Fab. d. defin.* 16. *allegat.* 3.
(6) *Osasc. decis.* 30.

§. 569.

Unum hic cum Fabro monemus, judicem ecclesiasticum, si rogetur concedere litteras monitorias tantum ad fines revelationis pro crimine probando, quod sanguine vindicandum sit, aut sanguinis effusione admissum, nec velit concedere, quia ecclesia abhorret a sanguine, non esse exhortandum a judice laico, nec si ita futurum sit, ut delictum inopia probationum maneat impunitum (1): ne hortari videatur, ut contra sacros canones quidquam decernat (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 38.
(2) *V. Concil. Tridentin. sess.* 25. *cap.* 3.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 570.

Pupillis, viduabus, et miserabilibus personis, ne circuitu longiore fatigentur, concessum est, ut praetermisso inferiore judice coram supremo caussas suas instituere possint (1). Nec interest, utrum hae personae actoris, an rei partes sustineant (2), cum lex non distinguat (3): nec utrum ex propria persona, an ex alterius, puta haereditario jure agant, vel conveniantur. Nec utrum paupertini sint, pupilli, aut viduae, et qui his aequiparantur (4), ut modo dicemus; quia nec lex distinguit.

(1) *L. unic. cod. quand. imperat. inter pupil. et vid.* (3. 14.), *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 19. §. 1.

(2) *Reg. Constit. d.* §. 1.

(3) *D. l. unic. cod. quand. imperat. etc.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 116., *Thesaur. decis.* 177. *num.* 3. ✠

§. 571.

In hac re expendendum: 1. Quae personae veniant pupillorum, quae viduarum, quae miserabilium personarum nomine: 2. An huic fori privilegio locus sit, si adversa pars eodem privilegio gaudeat: 3. An obtineat in omnibus caussis: 4. Quo tempore implorari possit: 5. An prosit litis consortibus, et cessionario: 6. An per renunciationem amittatur: 7. Utrum vires exerat, cum miserabiles personae subsunt judicibus, qui a vassallis electi sunt.

§. 572.

Pupillorum nomine passim docent interpretes, venire etiam minores, prodigos, furiosos, aliosque, qui propter animi, vel corporis vitium rebus suis superesse nequeunt (1), maxime quia Imperator etiam prospicit illis, *qui diuturno morbo fatigati sunt, et debiles* (2): immo et senes decrepitos (3); cum senectus ex trito axiomate ipsa sit morbus non levis, quae nullo remedio sanari potest.

(1) *Argum. l. Mulieri* 15. §. 1. *ff. de curator. furios.* (27. 10.), *l. Dabimusque* 19. §. 1., *et seqq. ff. de reb. auctoritat. judic. possidend.* (42. 5.), *Thesaur. decis.* 177. *in addit. littera* A, *Voet in ff. hoc tit. num.* 115.

(2) *D. l. unic. cod. quand. Imperat. etc.* (3. 14.)

(3) *Thesaur. d. decis.* 177. *in addit. d. littera* A, *Voet d. num.* 115.

§. 573.

Ulterius prosequitur Thesaurus, atque putat, hoc singularis fori privilegium competere peregrinis, coecis, orphanis, leprosis, captivis, qui in itinere gabellis gravantur, advenis, qui a Deo saepe commendantur, ei similibus (1): quod tamen non indistincte accipiendum videtur; cum omnes enumeratae personae eodem favore in omni casu dignae non sint, nec vere miserabiles dici possint, prout inferius expendemus.

(1) *Thesaur. d. decis.* 177. *num.* 1., *et* 2., *et in addit. litter.* A.

§. 574.

Virgines aetate majores sub viduabus non comprehendi, verius est; licet enim lato sensu vidua appellari possit mulier inupta, quatenus sola est, seu, ut ait Labeo, sine duitate (1), proprie tamen hoc nomine significatur, quae virum amiserit: verba autem in propria significatione accipienda sunt, nisi aliud constet legislatorem voluisse (2): facilius concedi potest fori privilegium mulieribus nuptis quidem, sed quae a marito, puta exuli, ad triremes damnato, captivo, furioso, vel bonis interdicto, frustra defensionem sperent (3); cum et viduata dicatur ecclesia, quae inutilem rectorem habet (4).

(1) *L. Malum* 242. §. *penult. ff. de V. S.* (50. 16.)

(2) *L. Non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 116. *post alios plures.*

(3) *Cap. Inter corporalia* 2. *in med. extra D. G. de translation. Episcop.* (1. 7.)

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 575.

Ecclesiis, piis locis, atque universitatibus cujuscumque generis, licet specialem judicem habeant, si Thesauro assentimur, nisi speciali huic judici privativa, ut ajunt, jurisdictio concessa sit, pupillorum exemplo, quibus aequiparari solent, idem fori privilegium competere, plerique tradunt (1); cum et aliorum auxilio regantur (§. 572.), et potentiam adversarii reformidare debeant: quae privilegii caussa fuit (2). Apud nos caussae inter duas universitates, seu communitates ad judicem majorem pertinent, nisi speciatim aliis magistratibus reservatae sint (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 119., *V. Thesaur. d. decis.* 177. *num.* 9.

(2) *D. l. unic. cod. quando imperat. int. pupill. etc.* (3. 14.)

(3) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 4. §. 6.

§. 576.

Dissentiunt interpretes, et pragmatici, utrum huic privilegio locus sit inter duos eodem privilegio utentes, puta inter pupillum, et viduam. Quidam affirmant, inter quos Faber, quia in vidua duplex concurrat favor, dotis videlicet, et personae, atque pupillorum quoque intersit, caussas suas a supremo potius magistratu, quam ab inferioribus judicibus judicari (1). Negant alii, quibus inhaeret Thesaurus (2); quia in concursu duplicis privilegii res ad jus commune revertatur (3), adeoque actor forum rei ordinarium sequi debeat (4).

(1) *Fab. cod. quand. imperat. etc. lib.* 3. *tit.* 13. *defin. unic.*

(2) *Thesaur. decis.* 177. *num.* 9. *in medio.*

(3) *Argum. l. Verum* 11. §. *ult. ff. de minorib.* (4. 4.)

(4) *L. Juris ordinem* 2. *cod. hoc tit.*

§. 577.

Mediam alii ineunt viam, atque putant fori privilegium cessare, si tum actor, tum reus in eadem conditione sint, nec privilegii ratio in uno favorabilior sit, quam in alio, puta uterque pupillus sit; vel pupillus et vidua, quae de rebus extra dotem positis agat, vel conveniatur, quia in hoc casu locum habet juris regula, ex qua privilegio uti non licet adversus aeque privilegiatum (1): vigere autem, si unum alio privilegio favorabilius sit (2), quemadmodum in superiore specie de vidua dotem repetente a pupillo (§. praeced.)

(1) *L. Assiduis* 12. §. 1. *in fin. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(2) *V. Tom. I.* §. 188. *pag.* 46.

§. 578.

Cum autem suadeat aequitas, ne pupillis, viduabus, et personis miserabilibus perperam succurratur in grave adversarii dispendium, idcirco plerisque in locis certa quantitas definita est, intra quam judicis ordinarii jurisdictio declinari non possit (1). Apud nos, hujus incommodi vitandi caussa, facultas data est supremis magistratibus caussas harum personarum remittendi ad judicem ordinarium, aut judicem majorem, seu praefectum, si rei valor, quantitas, aliave adjuncta ita suadeant (2); ita tamen ut ab ordinario judice ad majorem, ab hoc, licet a Senatu delegatus fuerit, Senatus provocari possit, si quantitas, aut rei valor appellationem patiantur (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 124.

(2) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 19. §. 2.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 3.

§. 579.

Neque consentiunt doctores quoad tempus implorandi hujus beneficii. Quidam putant, etiam post litem contestatam posse ei locum fieri, quia lex (1) non distinguit. Negant plerique et rectius; quia ex generali juris regula, cui lex Codicis non contradicit, judicium ibi finem accipere debet, ubi initium habuit (2): atque res haec apud nos extra

ff. l. 5. tit. 1. dubitationem posita est; cum municipali sanctione decretum sit, ne actori post factam
Cod. l. 3. rei in jus vocationem, aut reo post litem contestatam variare liceat, atque ab inferiore
tit. 13. ad superiorem judicem declinare (3).

(1) *D. l. unic. cod. quand. imperat. etc.* (3. 14.)

(2) *L. Ubi acceptum* 30. *ff. hoc tit.*

(3) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 19. §. 1., *Thesaur. decis.* 177. *num.* 6., *et* 7. ✠

§. 580.

Difficilior est quaestio, an privilegio fori uti liceat in secundo judicio, seu secunda instantia, nimirum in locis, quemadmodum apud nos, in quibus tres sunt judices caussarum, ordinarius, major, seu praefectus, ad quem a judice ordinario provocari potest, et Senatus. Affirmantium sententiam defendit Thesaurus (1), forte quia lex de privilegio fori concepta generalis sit (2): variare tamen videtur, qui medium omittit, quod non licet (§. praeced.)

(1) *Thesaur. decis.* 177. *num.* 8., *et in addit. littera* C.

(2) *D. l. unic. cod. quand. imperat. etc.* (3. 14.)

§. 581.

Omnes fere consentiunt, Constantini legem de privilegio fori pro viduabus, et pupillis (1), vires servare, licet vidua pendente lite nubat, pupillus efficiatur major (2); cum judicium ex juris praescripto ibi finiri debeat, ubi coeptum fuit (3); atque nimis incommodum esset, priore judice relicto, alium adire.

(1) *D. l. unic. cod. quand. imperat. etc.* (3. 14.)

(2) *Thesaur. d. decis.* 177. *num.* 4., *et in addit. littera* C ✠

(3) *L. Ubi acceptum* 30. *ff. hoc tit.*

§. 582.

An fori privilegium pupillis, viduabus, atque miserabilibus personis indultum prosit litis consortibus, quaestionis est: puta si vidua, et mulier innupta dotem postulent ab haeredibus patris; pupillus, et major petant quantitatem utrique simul debitam, quia duo sunt rei debendi (1). Plerique affirmant, saltem si caussa individua sit, atque non privilegiati idem jus habeant, ac privilegio gaudentes (2); ne lites connexae coram diversis judicibus perperam multiplicentur; aut privilegiatus propter litis consortem suo privilegio carere debeat, quod alienum videtur ab aequitate, et legislatorum mente.

(1) *De quibus Justinianus agit institut. lib.* 3. *tit.* 17.

(2) *Argum. l. Si communem* 10. *ff. quemadmod. servit. amittant.* (8. 6.), *Thesaur. d. decis.* 177. *num.* 4.

§. 583.

Non eadem utique viget ratio in caussis dividuis; quia tamen leges volunt, ut caussae invicem connexae apud eundem judicem ventilentur, ne continentia caussae, ut ajunt, dividatur, prout supra diximus (§. 507., et seqq.), atque menti legislatorum magis congruit, ut privilegiatus ad se potius trahat non privilegiatum (§. praeced.), idcirco non temere defenditur, idem quoque jus in hoc casu vigere (1).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 122., *Thesaur. d. decis.* 177. *num.* 4.

§. 584.

Cessionario hoc fori privilegium competere tam in agendo, quam excipiendo, si nempe privilegiato cessa sit actio ab eo, qui nullum habet privilegium, isque ex jure cesso agat, vel ex caussa, aut occasione hujus cessionis conveniatur, vulgo placet, dummodo cessio caussam onerosam habeat, non si lucrativam (1): quia succurrendum sit ei, qui onerosam caussam habet; ne privilegii sui jacturam patiatur; durior vero fieri non debeat adversarii conditio favore ejus, qui titulo lucrativo nititur (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 22. *in princip.*, *Voet in ff. hoc tit. num.* 125.

(2) *Argum. l. Pure mihi* 5. §. 1., *et seqq. ff. de dol. mal., et met. exception.* (44. 4.)

§. 585.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

Disputatur quoque, an huic fori privilegio renunciari possit. Quidam negant (1), ea moti ratione, quod favore boni publici inductum sit: alii affirmant (2), quia pactum hoc bonis moribus non adversetur, et per leges generatim possit unusquisque iis, quae pro se introducta sunt, renunciare (3), licet favorem publici boni admixtum habeant, prout in militibus, quibus tamen licet privilegio militaris fori renunciare (4): maxime quia pupillis, viduabus, et miserabilibus personis necessitas injuncta non est privilegio utendi, sed tantum data facultas (5); quia privantur post litis contestationem (§. 579.)

(1) *Thesaur. d. decis.* 177. *num.* 5.
(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 123.
(3) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)
(4) *D. l. penult.*
(5) *D. l. unic. cod. quand. imperat. int. pupill., et vid.* (3. 14.)

§. 586.

Postremo privilegium hoc non tantum in locis immediate Principi subjectis, sed et in locis vassallorum, licet hi per jurisdictionem a Principe ex caussa onerosa una cum feudo habitam investiti fuerint de primis, et secundis cognitionibus, Senatus censuit, saltem si pupillus, et vidua simul paupertate laborent (1); quia privilegium hoc, utpote clausum in corpore juris, praecipuo favore dignum sit; nec Princeps censeatur voluisse sibi adimere facultatem de his per se, vel per supremos magistratus suos, qui vices Principis sustinent, judicandi. Novissima regia lex loca mediate, vel immediate subjecta nullatenus in hac re distinguit (2).

(1) *Thesaur. d. decis.* 177. *num. penult., et ult.* ✠, *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 17. *num.* 6., *et seqq.*
(2) *Reg. Constitut. d. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 19., §. 1., 2., *et* 3.

§. 587.

Ad haec vassallorum caussae, si controversia sit cum aliis vassallis, aut cum subditis, a judice majore, seu provinciae praefecto dijudicari apud nos debent, non a judice ordinario feudi, non secus ac illae, quibus vassallus in jus vocetur, ut indemnem alterum praestet: nisi forte vassallus, aut adversa pars alterius judicis jurisdictioni subjiciantur (1); judices autem ordinarii coram vicario, sicut nec praefecti conveniri possunt, sed illorum caussae à praefecto, istorum a senatu definiendae sunt (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 4. §. 6.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 9.

§. 588.

Hactenus de privilegio fori ratione personarum inducto: quaedam etiam caussae sunt, quae speciales judices habent: sed in hac re generalis regula alia statui non potest, quam haec, videlicet graviores caussas superioribus judicibus plerumque reservari; facta quadam distinctione inter diversi generis caussas, quarum aliae ad unum, aliae ad alium superiorem magistratum spectant, pro jurisdictionis cujusque praescriptis finibus, consuetudine, vel saltem imperantis auctoritate: atque ideo singulorum locorum leges in hac re consulendae sunt.

§. 589.

Sed, ne taciti praeteriisse redarguamur, quae in hac re apud nos vigent, summatim delibabimus caussas cujusque magistratus jurisdictioni subjectas. De caussis ad supremam Principis potestatem spectantibus, ejus juribus, atque regaliis judicat senatus (1): nec non de controversiis rerum feudalium, et jurium regalium, puta venatione, piscatione, et similibus inter privatos (2): de emphyteusi, aut sub feudo in quibusdam casibus; feudis ecclesiae, aut universitatum, alluvione, aut inundatione fluminis (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 1.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 2., 3., *et* 4., *V. Fab. cod hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 33.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 5., 6., *et* 7., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 21., *ubi de potestate concedendae licentiae congregandi populi ad indicendam contributionem.*

§. 590.

Ad haec Senatus jurisdictioni subjiciuntur controversiae de interpretatione statutorum, privilegiorum, aut consuetudinum inter communitates, vel inter has, et alios (1): atque cognitio ad ipsum spectat, utrum captivus, seu in carceribus detentus in exteras regiones mitti debeat, et permittenda sit executio decretorum judicis alterius ditionis; ita tamen, ut reus magistratibus exterae ditionis tradi nequeat, nisi ex Principis auctoritate (2). Quod si judex inferior ex mandato Senatus cognoverit de re ad supremam rationalium curiam pertinente, veritate cognita, res ad rationales remittenda est, impetrante, si rescriptum obrepserit, in expensas condemnato (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 2. *tit.* 3. §. 10.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 13., *et* 14.

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 48.

§. 591.

Haec de Senatus singulari jurisdictione. Suprema rationalium curia, seu camera computorum cognoscit de caussis omnibus, quae respiciunt demanium, seu patrimonium Principis, de juribus regalibus, feudis, bonis feudalibus, et emphyteuticis, quae a directo Principis dominio pendent, juribus repraesulariarum, albinatus, quatenus fisci interest: et generatim de controversiis omnibus, in quibus fisci directe, vel indirecte interest (1): de fluminis alluvione, vel inundatione, si res haec feudum afficiat (2): nec non de caussis sive civilibus, sive criminalibus vectigalium (3).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 6. *tit.* 1. *cap.* 1. §. 1., 2., 3., 4., 5., *et* 6.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 7., *et* 8. *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 6., 10., *et* 43.

(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 9., *et seqq. ubi et aliae hujusce magistratus munia, et jura recensentur.*

§. 592.

Specialem quoque judicem, seu magistratum habent caussae, quae ad negotiationem, et commercium pertinent; magistratus hic apud nos consulatus nomine donatur, atque privativam habet cognitionem in caussis cambii, seu mensae nummulariae, negotiationis, aliisque commercium respicientibus non tantum inter mercatores, sed etiam inter hos, et alios, nec non ipsorum haeredes (1); ejusque jurisdictioni subjiciuntur negotiatores cujusque generis, quod ad negotiationem pertinet, ejus jura, et leges (2): postremo speciales quoque sunt caussae praefectis tributorum provincialibus reservatae (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 16. *cap.* 1. §. 12.

(2) *V. Reg. Constitut. ibid.* §. 13., *et seqq.*

(3) *V. Reg. Constitut. lib.* 6. *tit.* 1. *cap.* 4. §. 1., *et seqq.*

ARTICULUS V.

De foro competente ex evocatione caussarum.

SUMMARIA.

Evocatio est litis ab ordinario judice ad superiorem translatio: eaque fit a Principe, vel a magistratibus superioribus. §. 593., *et* 594.

Magistratus lites evocare plerumque non debent, nisi ad istantiam litigantium. §. 595.

Evocandae litis justam praebet caussam connexio, et continentia caussae. §. 596., *et* 597.

An coram inferiore judice litigare cogatur, qui apud superiorem in alia re iisdem instrumentis uti debet? §. 598.

An possit Senatus de caussa ad inferiorem judicem spectante cognoscere, si statim definiri possit? §. 599.

An retinere caussam in principali negotio, si appellatum sit ab interlocutoria? §. 600.

Evocationes caussarum soli Senatui apud nos permittuntur. §. 601.

Quid si Senatus caussam delegaverit majori provinciarum judici, quam dominus inferioris jurisdictionis ad suum judicem pertinere contendat? §. 602.

Salvae guardiae litterae nil detrahunt jurisdictioni judicum inferiorum. §. 603.

Litterae requisitoriae quibus casibus adhiberi soleant? §. 604., *et* 605.

Quae de hisce litteris sigillatim apud nos cauta sint? §. 606., *et* 607.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

§. 593.

Evocatio nihil aliud est, quam litis ab ordinariis judicibus, a quibus ex jure communi definienda esset, ad superiorem translatio, sive ea fiat ante litem coeptam, sive ea jam coepta ex superveniente aliqua justa caussa: haec autem evocatio vel a Principe fit, vel a magistratibus superioribus. Princeps prae suprema, qua pollet, auctoritate, lites omnes tum coeptas, tum nondum institutas ad se evocare potest, easque ordinariis judicibus ablatas alteri, quem aestimaverit, committere; et aliquando ita fieri expedit; potissimum ob denegatam ab ordinario judice justitiae administrationem, prout jure Romano novissimo constitutum est (1), et canonico firmatum (2).

(1) *Novell.* 17. *cap. Sit tibi quoque* 3., *Novell.* 86. *cap.* 1., 2., *et* 3.

(2) *Cap. Ex transmissa* 6., *cap. Ex parte* 15. *extra de foro competente* (2. 2.)

§. 594.

Restrictior profecto est magistratuum in hac re potestas: ne facile turbentur fines jurisdictionis a Principe, jurisdictionis omnis fonte, discreti: adeoque nec coeptas, nec nondum institutas lites evocare licet, nisi ex magna, et fere necessaria caussa (1), quippe aequitas, vel necessitas licitum facit, quod alioquin non liceret (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 143., *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 1. *in princip.*

(2) *L. penult. ff. de interrogat. in jure faciend.* (11. 1.)

§. 595.

Hae autem litium evocationes fieri non debent ex officio praetextu negligentiae in judice inferiore, aut alio (1); sed ad instantiam litigantium, seu delatis per eum, qui de nimia litis protelatione, aut denegata justitiae administratione dolet, supplici libello querelis ad tribunal superius, et evocatione implorata; prius etiam, quam caussa evocetur, admonitis judicibus inferioribus, si ita videatur, ut munus suum exequantur (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 12.

(2) *D. Novell.* 17. *cap. Sit tibi* 3., *d. Novell.* 86. *cap.* 1., 2., *et* 3., *Voet in ff. hoc tit. num.* 143.

§. 596.

Inter caussas, propter quas litis evocatio justa esse potest, recensentur, si judex inferior alterutri litigantium suspectus esse coeperit, nec alius in ejus locum substitui commode possit (1): quod tamen raro admodum contingit, prout colligi potest ex iis, quae supra diximus de suspectis judicibus (§. 348., ad 350.): vel si apud judicem superiorem tractetur inter easdem personas alia lis ita connexa cum ea, quae evocatur, ut sententia, quae in una lite dicetur, paritura sit exceptionem rei judicatae in alia, ut timeri possit rerum judicatarum contradictio (2).

(1) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 1. *num.* 3., *et* 4.

(2) *Fab. d. def.* 1. *num.* 5., *et* 6.

§. 597.

Justum quoque praebet evocandae litis fundamentum continentia, at ajunt, caussae, ne lis dividatur (1), de qua re supra diximus (§. 507., et seqq.): non tamen apud nos, si lis sit inter subditum, et dominum, qui per se, aut suos judices injuria subditis inferre soleat (2); cum specialem hujusmodi controversiae judicem habeant (§. 587.)

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *d. defin.* 1. *allegat.* 6.
(2) *V. Fab. cod. eod. l.* 3. *tit.* 1. *defin.* 9.

§. 598.

Potius recipiendum, quod tradit Faber, minime cogendum, ut coram inferiore judice litiget, qui apud superiorem in alia re iisdem instrumentis uti cogitur: haec nimirum species est: cum quidam apud Senatum conventus pro parte debiti edidisset instrumentum, quo demonstrabat, se nihil debere; deinde vero apud inferiorem judicem pro reliquo debito conveniretur, placuit Senatui Sabaudo, minime cogendum hunc, ut litem susciperet coram judice inferiore (1); quia licet non esset de eadem quantitate, attamen pendebat ex eadem debendi caussa, iisdemque poterat terminari exceptionibus, quarum probatio, utpote ex iisdem instrumentis petenda, scindenda non erat (2); cum nec fieri possit, ut quis eodem tempore eadem instrumenta in diversis tribunalibus edat.

(1) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 3.
(2) *Argum. l. Praetor ait* 4. §. *ult. ff.* de edend. (2. 13.)

§. 599.

Amplius etiam tradit Faber, reo ad Senatum vocato, postulante actore, qui nullum fori privilegium habeat, posse Senatum cognoscere, et definire, si ex productis hinc inde instrumentis in promptu res definiri possit (1); quia rei potius intersit, licet pupillus sit, litem quantocius ad finem perduci, et sumptibus parci: quae tamen sententia nec omnibus placet, nec ubique probatur (2).

Fab. cod. hoc tit. lib. 3. *tit.* 12. *defin.* 24., *et* 32., *argum. l. Per hanc* 4. *cod. de temporib., et reparat. appellat.* (7. 63.)
(2) *Fab. d. defin.* 24. *alleg.* 1.

§. 600.

Plane consentit idem Faber, judicem superiorem, ad quem appellatum sit ab interlocutoria judicis inferioris, qui se competentem pronunciaverat, non posse retinere caussam in principali negotio, licet consentiat is, adversus quem appellatum est, nisi uterque consentiat (1): quod tamen difficultate non caret, si superior judicis inferioris interlocutionem probaverit; cum ita judiciorum ordo confunderetur; quod recta reipublicae administratio vix patitur: potissimum si de minima quantitate disceptetur (§. 479.), de qua in primo judicio apud Senatum agi non possit (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 25. *in corp.*, *et allegat. ult.*, *ubi de pronunciata deserta appellatione.*
(2) *V. Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 12.

§. 601.

Senatum perpetuo commemoramus; etenim apud omnes in confesso est, soli Senatui litium evocationes permitti in quibusdam casibus, non caeteris judicibus, licet inferiores sub se habeant (1): supremo magistratui, qui vices Principis sustinet, quaedam licere aequum est, caeteris denegata. Ex dictis colligi potest, an contra executionem factam jussu judicis inferioris possit implorari cognitio superioris, seu supremi magistratus, et tractat Faber (2).

(1) *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 1. *allegat. ult.*
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin* 20.

§. 602.

Quod si Senatus, postulante actore, delegaverit caussae cognitionem alicui ex majoribus provinciarum judicibus de re, quam dominus inferioris jurisdictionis ad judicem suum pertinere alleget, salvum utique est vassallo jus tuendae suae jurisdictionis, quae ut plurimum titulo oneroso acquiritur, sed de eo contendere debet apud Senatum (1), ad quem pertinet non solum per obreptionem mandatam jurisdictionem revocare (2), sed et vassallorum jurisdictionem tueri: maxime cum hodie jurisdictiones omnes patri-

moniales esse existimentur, adeoque ut plurimum onerosae magis, quam compendiosae (3), ut superius diximus (§. 397.) ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. tit.* 12. *defin.* 13. *in princip.*

(2) *L. Judicium* 58. *ff. hoc tit.*

(1) *Fab. d. defin.* 13. *in fin.*

§. 603.

Litteris, ut vocant, salvae guardiae, seu diplomate Principis, quo in specialem protectionem suam aliquem recipit, sicuti nullum novum jus impetranti acquiritur, sed tantum possessio, quam habet, conservatur (§. 62.), ita nihil detrahit inferiorum judicum jurisdictioni (1); adeoque si possessionis controversia emergat, coram eodem judice agendum est, perinde ac si diploma nullum esset; optimus enim Princeps praesumitur tueri potius, quam intervertere subditorum inferiores etiam jurisdictiones (2); atque beneficia Principum ita semper interpretamur, ne alteri sint captiosa (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 9.

(2) *L. ult. cod. hoc tit.*

(3) *L. Nec avus* 4. *cod. de emancipationib.* (8. 49.)

§. 604.

Si supremi alicujus magistratus sententia executioni demandanda sit extra provinciam, solet magistratus, prout apud Romanos quoque servabatur (1), alterius provinciae magistratum rogare, litteris requisitoriis, ut vocant, ad eum datis, ut executionem permittat (2): cavere autem debent magistratus, scite monet Faber, ne, dum alienam tuentur jurisdictionem, propriam negligant, nec facile suae jurisdictionis homines ad alium remittant; ne longioribus, et dispendiosioribus litium incommodis vexentur, si extra provinciam suam litigare compellantur (3).

(1) *L. Solent* 7. *ff. de custod., et exhibit. reor.* (48. 3.), *Novell.* 17. *cap. Sed etiam* 14.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 34., *ubi simul adstruit, secretioris consilii Principis privilegium esse, ne hisce requisitoriis litteris uti cogatur; quia Princeps huic consilio adesse intelligitur.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 2. *in princip.*

§. 605.

Hinc, cum Generas quidam pro Sabaudo apud Genevatos fidejussisset, atque ex ea caussa apud judicem conventus litteras ab eo impetrasset adversus debitorem, ut judicio adesset, et litis periculum in se susciperet, rogato etiam Senatu, ut earum litterarum executionem permitteret, non censuit Senatus permittendam; quoniam, ea permissa futurum erat, ut nostras suscipere cogeretur actionem personalem coram judice non suo: permisit tamen denunciationem fieri debitori litis, apud Genevatos institutae, ut fidejussorem, si sua interesse putaret, defenderet; alioquin ad indemnitatem fidejussori praestandam a judice suo postea condemnandus (1): maxime cum denunciatio haec, utpote facta ad certiorandum, etiam extra judicium, dummodo praesentibus testibus, fieri possit (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. d. defin.* 2. *in med.*

(2) *L. Aemilius* 38. *ff. de minoribus* (4. 4.)

§. 606.

Posteriore, quo utimur, jure, res haec luculentius explicata est: cautum in primis, ut, qui in ditione commorantur, in jus vocari possint, ubicumque sint, datis litteris requisitoriis senatui, praefecto, aut judici, sub cujus jurisdictione sunt (1): tum ut magistratus, praefectus, aut judex permittere debeat executionem sententiae suae extra territorium, atque litteras requisitorias petenti concedere, quemadmodum et magistratus, vel judex territorii requisitus a magistratu, vel judice alterius territorii denegare non potest sententiae executionem (2).

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 3. §. 7.
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 32. §. 6., 7., *et seqq.*

§. 607.

Quod si requisitoriae litterae missae fuerint a magistratibus, vel judicibus alterius ditionis, eodem modo agendum praescribitur Senatui erga ipsos, quo ipsi vicissim utuntur (1): nocentes vero tradi exteris magistratibus nequeunt, nisi ex Principis auctoritate (2): sed in quacumque ditionis parte capi potest reus, jubente magistratu, aut judice, ad quem criminis cognitio pertinet, quin requisitoriae litterae praecedere debeant, quae tamen necessariae sunt, ut reus e carceribus loci, in quo prehensus fuit, ducatur in carceres judicis, cujus jussu captus fuit (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 13.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 14.
(3) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 7. §. 12., *et* 13.

CAPUT V.

De judiciorum ordine, et modo.

Digest. lib. 5. tit. 1. *De judic.*
Cod. lib. 3. tit. 8. *De ordin. judic.*

SUMMARIA.

Quae sint in hoc capite sigillatim explicanda? §. 608., *et* 609.
Caussa major in primis definienda est §. 610.
Caussa proprietatis praecedit caussam servitutis, et de statu personae prius disceptandum, quam de bonis. §. 611.
De testamenti jure prius agendum, quam de legatis; caussa criminalis potior est civili. §. 612.
Executio sententiae non differtur petitae restitutionis praetextu, nec vicissim. Quid de executione contractus, pendente lite coram judice ecclesiastico super absolutione a jurejurando? §. 613.
Adjudicatio provisionalis lite pendente fit favore illius, quem certo constet, jus aliquod habere. §. 614.
Quid de matre, quae nondum redditis tutelae rationibus, pignorum dotalium possessionem consecuta sit? §. 615.
Judicium coeptum actor prosequi debet; alioquin instantia deserta intelligitur. §. 616.
Diffamationis judicium quibus casibus locum habeat? §. 617.
Vocatus judicio diffamationis agere non compellitur, si diffamationem neget, neque vocans eam satis probet. §. 618.
Diffamatus ab initio actor est, deinceps fit reus. §. 619.
Diffamati, an diffamantis forum inspiciendum sit? §. 620., *et* 621.
Tutius est diffamantem coram judice suo vocare §. 622.
Diffamatus melius sibi prospicit implorando remedia possessoria. §. 623.
Aliquando in judicium vocantur omnes illi, qui jus aliquod in re vendenda sibi competere arbitrantur. Quid si res pupilli sit, vel universitatis? §. 624., et 625.
Quid si in judicium veniat aliquis, et venditioni intercedat? §. 626.
Venditione etiam secuta, judicium hoc institui potest. Quid si nemo intercedat? §. 627., *et* 628.
Diffamationis judicium in personas incertas proponitur ab illis, qui delicti alicujus fama publica insimulantur, vel opus novum facere desiderant. §. 629.

Plus petere non licet, quam debitum sit, utique minus. §. 630.

Actore plus petente, reus liberatur offerendo, quod se debere putat. Quid si fundum totum petat ille, cui pars tantum debetur? §. 631., et 632.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

Quid si actor petat conditione pendente, eaque existat, lite nondum finita? §. 633.

De debito in diem agere licet ante diem. §. 634.

An et de debito sub conditione? §. 635., *et* 636.

Usurae futuri temporis, reditus annui, fructus, et accessiones recte petuntur. §. 637.

Diffamationis judicium institui potest adversus eum, qui jactitet, sibi competiturum jus post certum tempus, aut conditionis eventum. §. 638.

Quae praemittenda sint de instruendi processus modo? §. 639., *et* 640.

Probationes plerumque post litem contestatam desiderantur. Quibus modis fiant? §. 641., *et* 642.

Positio est dictum loco interrogationis positum. Quo differat ab interrogatione. §. 643.

Poni potest factum proprium, et alienum, generale, vel speciale, et non factum. §. 644.

Positiones admittuntur de omnibus rebus, de quibus deferri potest jusjurandum, dummodo ad litem faciant. §. 643., *et* 646.

Positionibus reus plerumque respondere tenetur per se, non per procuratorem. §. 647., *et* 648.

Positionibus singulis sigillatim respondendum. An advocatus assistere possit responsionibus, et respondentem instruere? §. 649.

Quod si reus temere negaverit positiones, vel respondere detrectaverit? §. 650.

An pupilli, et prodigi aliquando respondere possint? §. 651.

Positiones negatae intra dilationum tempus probari possunt datis articulis. An publicatis testibus liceat positiones facere? Quid de capitulis? §. 652.

Articuli non admittuntur, si factum contineatur instrumento, aut legitima scriptura: aut res scripturam necessario desideret. §. 653.

Libello actoris edito, reus exceptiones suas proponere debet, tum actor replicationes. §. 654.

Dilationum tempus longius, vel brevius est, prout absunt litigantes, vel praesentes sunt: atque a judice protrahi, vel minui possunt. §. 655.

In Judicio summario omnia viva voce expediuntur: judex tamen in sententia exprimere debet petitionem actoris, rei exceptiones, et probationes hinc inde editas §. 656., *et* 657.

Contumax esse potest tum reus, tum actor. §. 658.

Reus in jus non veniens post praefinitum tempus pro contumace habetur, si citatio in personam facta fuerit. §. 659., *et* 660.

Quid si pupillus, vel universitas in jus non veniat? §. 661.

Contumax plerumque non habetur, qui per legitimum procuratorem judicio sistit. §. 662.

Quid si procurator rei sufficienti mandato instructus non appareat? §. 663.

Contumacia ipso jure non inducitur. §. 664.

Contumax non creditur, qui justo impedimento detentus in jus non venit. Quid si a judice incompetente vocatus fuerit? §. 665.

Morae exiguae ratio non habetur: sed contumax intelligitur qui in jus venit, non tamen facit, ad quod faciendum vocatus fuit. §. 666.

Contumacia loco confessionis habetur, dummodo constet, quid actor petat. §. 667.

Contumacia non efficit, ut principalis petitio actoris admissa videatur, sed haec probanda est. §. 668., *et* 669.

Actor in caussae progressu variare non potest, si reus contumax sit. §. 670.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

Contumax ex chirographo conventus non statim condemnandus est ad solvendum. §. 671.

Morae purgatio ante sententiam, solutis expensis, apud nos quovis tempore admittitur. An capitula offerre liceat? §. 672., *et* 673.

A sententia contumaciali appellare licet: sed contumax litis expensas subit, quamvis in meritis absolvatur. §. 674.

Contumax in exhibendis actis litis petere potest, ut judex defensiones suas inspiciat ex instrumentis adversarii. §. 675., *et* 676.

Appellans obtinere potest, licet nullas appellationis caussas reddat, nec nova jura alleget. §. 677.

Actore contumace, reus absolvitur ab observantia judicii; immo et definitive, si reus exceptiones suas probet. §. 678., *et* 679.

Contumaces non habentur, qui per procuratorem judicio sistunt, nisi aliud judex praecipiat ex singulari caussa. §. 680.

Contumax damna omnia adversario restituere jubetur. §. 681.

Expensarum contumacialium nomine quid veniat? §. 682.

Damna intrinseca tantum contumax reficere debet, non extrinseca. §. 683.

Expensae contumaciales ex aequo, et bono taxandae sunt, habita ratione necessitatis, non voluptatis. §. 684.

Quid si litigantes intra statuta tempora probationes, vel exceptiones non edant? §. 685.

Contumax in judicio summario statim condemnari potest in rebus levioris momenti, licet actor nihil probet. §. 686.

Contumax in judicio summario exceptiones suas coram eodem judice, solutis expensis, allegare potest, si actor non probaverit. §. 687., *et* 688.

Quid si judex sententiam tulerit post editas ab actore probationes? §. 689.

Sententia reum absolvens ab observantia judicii dilatoria est, non definitiva? §. 690.

An sententia contumacialis hypothecam pariat? §. 691., *et* 692.

§. 608.

Explicatis regulis, quae servandae sunt, ut judex de controversiis inter actorem, et reum sententiam ferre possit, inquirendum est, quo ordine judex cognoscere debeat, et quo modo litigantibus de jure suo disceptandum sit, ut intentionem suam impleant; atque exordiendum ducimus ab ordine, quem judex ipse servare tenetur, utpote praestantiori; tum maxime, quia et litigantes ei se se accommodare omnino tenentur.

§. 609.

Hic ergo primum dicemus de ordine, quo plures quaestiones simul incidentes definiri debent: tum demonstrabimus, actorem plerumque ad agendum non cogi, praeterquam in judicio, ut ajunt, diffamationis. Deinde expendemus, quid juris, si actor plus petat, quam ipsi debeatur. Postremo loco instruendi processus modum tum in contraditorio judicio, tum in casu contumaciae exponemus, qua occasione positionum vim, et effectus investigabimus.

§. 610.

Cum saepe contingat, ut simul a litigantibus diversae quaestiones proponantur, ita ut dubitari non immerito possit, utra primum definienda sit, an omnes simul ad exitum perducendae, idcirco peculiaris in Codice titulus inscriptus est de ordine judiciorum. Hic autem generalis regula statuitur a Paulo hisce verbis: *Per minorem caussam majori cognitioni praejudicium fieri non oportet: major enim quaestio minorem caussam ad se trahit* (1): regula haec naturali aequitate nititur, ut per se patet: atque plurima sunt ejus consectaria, quae summatim recensere praestat.

(1) *L. Per minorem* 54. *ff. hoc tit.*

§. 611.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

Si ergo de fundo, et fundi servitute contendatur, in primis agendum est de fundi proprietate, utpote majoris momenti (1): prius quoque de statu personae, quam de bonis disceptandum: nimirum si, quaestione bonorum proposita, incidat quaestio, utrum actor, vel reus filius sit, nec ne, de hac prius cognoscendum (2); cum ex hujus quaestionis cognitione pendeat decisio alterius.

(1) *L. Fundum* 16., *et seqq. ff. de exceptionib.* (44. 1.)

(2) *L. Si quaestio* 2. *cod. hoc tit.*

§. 612.

Praeterea prius agendum est de testamenti jure, si hoc in controversiam adducatur, quam de legatis testamento relictis, ne alioquin praejudicium testamento fiat (1); atque supra diximus, de criminali caussa prius cognoscendum, quam de civili, si criminalis caussa praejudicium faciat caussae civili (§. 185., et seqq.), non contra; sicuti, et civilis quaestio prius definitur, si criminalis ab illa pendeat (§. 190.), vel civilis statim definiri possit (§. 191., et 192.)

(1) *L. Si quis libertatem* 7. *ff. de haereditat. petition.* (5. 3.)

§. 613.

Non tamen judicati executio differenda est praetextu petitae restitutionis in integrum, sicuti nec mora fieri debet judicio restitutionis praetextu secutae executionis (1); cum unum judicium alteri non cohaereat, et ita utrique contrahenti consulatur; neque provisionalis adjudicatio favore alterius contrahentis, qui restitutionem petere velit adversus contractum, interim fit (2). Atque nil vetat, quominus, pendente lite coram judice ecclesiastico super absolutione a jurejurando, interim agatur coram judice laico de executione contractus (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 7. *def.* 12.

(2) *Fab. cod. eod. tit. def.* 14.

(3) *Fab. cod. eod. tit. def.* 17.

§. 614.

Quamquam adjudicatio fiduciaria, seu, ut ajunt pragmatici, provisionalis, ut obiter dicamus, fieri debet, pendente lite, propter alimenta, et litis impensas favore ejus, quem certo constat, jus aliquod habere, puta filii, aut proximi agnati in haereditate, nulla praestandae satisdationis necessitate injuncta liberis, aut parentibus, ne inopiam, et vitam, et litem deserere cogantur: futurum alioquin, ut portio bonorum, de quibus contenditur, distrahatur (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 7. *def.* 5., *et* 16.

§. 615.

Sed quid dicendum, si mater, quae filii tutelam gessit, nondum redditis rationibus, pignorum dotalium possessionem per iniquam, vel collusoriam judicis sententiam nacta sit? Placuit Sabaudo Senatui, antea discutiendas esse tutelae rationes, ut sciatur, an et quousque mater debitrix, vel creditrix sit, quam pupillus tamquam spoliatus restituatur (1); cum ita satis pupillo consulatur, nec non matri, quam debere non constat, nisi discussae rationes fuerint (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 7. *definit.* 15.

(2) *L. Cum servus* 82. *ff. de condit. et demonstrat.* (35. 1.)

§. 616.

Pauca haec de ordine judiciorum dixisse sufficiat: caetera suis locis notata sunt, quaedam adjicere praestat de judiciorum modo. Vix monendum, in potestate actoris ut plurimum esse, an, et quo tempore actionem intentare velit (1) (sicut nec quis accusare cogitur (2)), dummodo caveat, ne agendi tempora elabantur, atque praescriptione jus suum amittat. Coeptum tamen judicium prosequi debet actor, ne alioquin

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

instantia deserta intelligatur, atque perempta declaretur, si agere desierit ante conclusionem in caussa; quamquam ex usu fori facilis est restitutio adversus peremptam litis instantiam; sed de his infra dicemus.

(1) *L. Pure mihi* 5. §. *ult. ff. de dol. mal., et met. exception.* (44. 4.)

(2) *L. unic. cod. ut nem. invit. ager., vel accusar. cogat.* (3. 7.)

§. 617.

Haec tamen regula de actore non cogendo fallit in judicio, ut ajunt, diffamationis, quod locum habet, quoties constat, jactanter aliquem dixisse, se jura habere adversus alium (1): cum Imperatores Diocletianus, et Maximianus rescripserint, ingenuum de statu suo diffamatum cogere apud legitimum judicem posse eum, qui jura se habere jactitat, ut ea alleget, alioquin perpetuo silentio damnandus (2), pragmatici idem jus interpretatione protraxerunt ad eos omnes, qui iniquis sermonum jactationibus alterius existimationem laedunt, quasi is debitor sit, alienae rei malus possessor, aut delicti alicujus reus; ita ut diffamator actionem, vel accusationem suam intra certum tempus instituere debeat, aut alioquin judicis sententia perpetuum ei imponatur silentium (3): quod aequitate suadente merito receptum fuit, ut securitati, et existimationi civium consulatur.

(1) *Fab. cod. ut nemo invit. etc. lib.* 3. *tit.* 6. *def.* 1. *in princ.*

(2) *L. Diffamari* 5. *cod. de ingen. manumis.* (7. 14.)

(3) *Fab. d. def.* 1. *in princ., Voet in ff. hoc tit. num.* 21. *post alios quam plures.*

§. 618.

Si in jus vocatus diffamationem a se factam neget, nec eam satis probet is, qui in jus vocavit, vocato agendi necessitas injungenda non est (1); tum quia remedium hoc ex aequitate contra juris rationem inductum fuit (§. praeced.); adeoque perperam extendi non debet (2); tum ne alioquin potestas pro arbitrio reo pateat cogendi actorem forte minus paratum, ut invitus agat, cum nulla imputari potest actori culpa.

(1) *Gayl. lib.* 1. *observ.* 10. *num.* 7.

(2) *Argum. l. Quod vero* 14., *et sequ. ff. de legib.* (1. 3.)

§. 619.

Qui diffamantem vocari curat, ut de jure suo, si quod habet, prout jactitat, experiatur, ab initio quidem actoris partibus fungitur, cum ipse a diffamante petat: postmodum tamen reus fit, cum adversarium cogat ad agendum (1): atque inde colligit Faber, agente postea adversario, et rem evincente, dilationem petere posse ad litem auctori suo denunciandam: qua dilatione pendente, cogi nequeat, ut adversarii petitioni respondeat (2); quia ei imputari non potest, cur eodem tempore, quo diffamantem in jus vocavit, auctorem non laudaverit, cum dubitare posset, tum an vocatus agere vellet, tum de qua re acturus esset.

(1) *Fab. cod. ut nem. invit. etc. lib.* 3. *tit.* 6. *def.* 3. *in princ.*

(2) *Fab. d. def.* 3. *num.* 1., *et seqq.*

§. 620.

Si quaeratur, quo in loco diffamans in jus vocandus sit, respondent, in eo loco vocandum esse, quo forum competens habet, secundum generales juris regulas, ex quibus actor rei forum sequitur, non contra (1): diffamans vero ab initio actor est, ut modo diximus (§. praeced.), quippequi ad judicium provocat.

(1) *L. Juris ordinem* 2. *cod. de jurisdict. omn. judic.* (3. 13.)

§. 621.

Aliis tamen magis placet, diffamati forum competens in hoc judicio habendum esse, quorum sententiam olim amplexus est, Osasco teste, Pedemontanus Senatus, potissimum si res, super quibus diffamans jactitat se jus habere, sint in territorio judicis ipsius diffamati (1): nituntur autem hac ratione, quod regulariter potius attendi debeat

origo naturalis caussae, quam accidentalis: inspecta autem naturali caussae origine diffamatus est reus; atque ideo supra diximus, diffamantem in hoc casu contra generales juris regulas ad agendum cogi (§. 617.) ff. l. 5. tit. 14. Cod. l. 3. tit. 8.

(1) *Osasc. decis.* 151.

§. 622.

Quis tamen provocans diffamatus ad judicium vere actor est, quamdiu diffamans jura sua non allegat; immo et post allegata a diffamante jura, quatenus provocans postulat, diffamatori perpetuum imponi silentium, idcirco si hic vocetur coram judice, cui non subjicitur, nisi actoris partes sustinere velit, et plane nolit jura sua allegare, judicium continuari non potest ad id, ut perpetuum silentium diffamanti imponatur: quare longe tutius est diffamantem vocare coram suo judice (1).

(1) *V. Pratic. legal. part.* 2. *Tom. III. pag.* 8. §. 22. *et seqq.*

§. 623.

Quinimmo, ut diffamatus tutius sibi prospiciat, implorare debet remedia possessoria, seu confugere ad interdicta adipiscendae, retinendae, vel recuperandae possessionis, si res, de quibus contenditur, sitae sint in territorio judicis, cui subest diffamatus; cum forum ex caussa rei sitae quis sortiatur (1). Plane omnis tollitur controversiae caussa, si diffamator coram judice diffamati vocari possit ex aliis fori competentis rationibus, de quibus supra diximus, nimirum indemnitatis, continentiae caussae, habitae administrationis, et similium (2).

(1) *L. ult. cod. ubi in rem actio* (3. 19.)

(2) *V. supra* §. 480., *et seqq.*

§. 624.

Aliquando non certa persona in judicium vocatur, sed omnes illi, qui actionem aliquam, aut jus sibi competere adversus aliquem contendere possunt; prout hodie pluribus in locis fieri solet, cum res praesertim immobiles vendere quis parat, atque metuit, ne forte molestia aliqua emptori inferatur: apud nos judicium hoc apud Senatum institui debet, ut ejus auctoritate tria edicta proponantur (1), tum in loco tribunalis, et ad domum venditoris, tum in urbibus, in quibus sedet Senatus (2), interposito quindecim saltem dierum spatio (3), ut ita ad omnium, quorum interesse potest, notitiam facilius perveniat, et jura sua allegare possint.

(1) *Reg. Constitut. lib.* 5. *tit.* 13. §. 1., *et* 2.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., *et* 4.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 5.

§. 625.

Si bona vendenda ad pupillos, minores, vel universitates pertineant, quae absque justa caussa alienari nequeunt, caussae cognitio praecedere debet (1): atque ne aliquis ex iis, quorum interest, damnum patiatur, forte quia ob metum reverentialem intercedere non audeat, curator hisce a Senato datur, qui eorum indemnitati prospiciat (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 5. *tit.* 13. §. 7.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 8.

§. 626.

Si veniat in judicium aliquis, et venditioni intercedat, quaestio haec differri debet, donec de non jure actoris pronunciatum sit, dummodo actor dominium rei sibi competere allegaverit, quocumque titulo (1): si vero actoris jus ex censu, hypotheca, redimendi facultate, aut servitute nascatur, res vendi potest, onere in emptorem translato: si ex mora solvendi, pretii pars pro debiti quantitate deponenda est: si vero ex jure praelationis, hujus vi alteri cuicumque emptori praefertur, qui ea gaudet (2). Qui autem creditores forte fiunt, postquam judicium hoc singulare diffamationis praescriptis a lege municipali modis publicatum est, si in jus veniant, priusquam integrum

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

pretium solutum fuerit, quod sibi debetur, consequi possunt, dummodo aliquid supersit, prioribus dimissis creditoribus (3). De intercessionum, seu oppositionum caussis quocumque die non feriato in honorem Dei cognosci potest, et summarie definiendae sunt (4).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 5. *tit.* 13. §. 11.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 12.
(3) *Reg. Constit. ibib.* §. 14.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 13.

§. 627.

Non tantum ante venditionem judicium hoc, de quo agimus, institui potest, sed etiam postea, si ita convenerit inter futurum emptorem, et venditorem, atque emptori potestas fit, si venditor moram faciat, elapso statuto die, judicium hoc instituere, impensis venditoris (1): immo senatus, justa suadente caussa, potest illud permittere in aliis casibus praeter venditorem (2): quod si agatur de bonis fisco acquisitis, pacto adjecto edictorum publice proponendorum, fisci sumptibus, horum cognitio curiae rationalium demandata est (3).

(1) *Reg. Consit. d. lib.* 5. *tit.* 13. §. 6.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 15.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 16.

§. 628.

Elapso sex mensium spatio a postremo edicto, quin aliquis intercesserit, Senatus decernit, venditionem celebrari posse, vel impleri; atque instrumentum in primo casu scribi potest a notario, quem contrahentes elegerint (1): venditio autem ita celebrata oppugnari nequit, ne a fisco quidem pro poenis pecuniariis, et confiscationibus, seu bonorum fisco addictionibus, nec ab absentibus, pupillis, minoribus, universitatibus, aut aliis privilegio gaudentibus; quibus tantum competit actio adversus administratores, si eorum culpa, aut negligentia laesi sint; salvo utique directo dominio, et praestationibus inde dependentibus feudi, emphyteusis, aut bonorum feudalium nomine, omnique alio jure ad fiscum spectante (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 5. *tit.* 13. §. 9.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 10.

§. 629.

Alicubi quoque obtinet, nec immerito, ut diffamationis judicium in personas incertas proponatur ab illis, qui delicti alicujus rumore, aut fama publica insimulantur, atque volunt se purgare, et innocentiam suam defendere: vel qui novum opus facere desiderantes metuunt, ne vicinus aliquis, novi operis facta nunciatione, aliove juris remedio implorato, eosdem turbent (1): an haec permitti debeant, magistratus est definire, singulis personarum, et rerum adjunctis pensatis (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 22. *in fin.*
(2) *Reg. Constit. d. lib.* 5. *tit.* 13. §. 15.

§. 630.

Sed redeamus, unde paullisper discessisse videri possumus, videlicet ad agendi modum. Vetere Romano jure, actori cavendum erat, ne plus peteret re, loco, caussa, aut tempore, quam sibi deberetur; futurum alioquin, ut caussa caderet (1) (minus utique petere non prohibebatur (2)): jure novo actio in triplum data fuit reo adversus actorem, qui plus re, loco, aut caussa petiisset (3): sin plus tempore, induciae in duplum reo dabantur (4).

(1) §. *Si quis agens* 33. *instit. de actionib.* (4. 6.)
(2) §. *Si minus* 34. *instit. eod. tit.*
(3) §. *Tripli* 24., *et d.* §. 33. *in fin. instit. eod. tit.*
(4) §. *pen. instit. de except.* (4. 13.)

§. 631.

Sed usu fori hujusmodi poenae exoleverunt: atque, si actor plus petat, quam sibi debitum est, re, loco, aut caussa, reus liberatur offerendo, quod se debere arbitratur (1): immo tradit Faber, eum, qui debebat quinquaginta, cum centum peterentur, si nihil obtulerit, condemnandum esse in omnes litis expensas propter moram; quia offerre debuerit, quae se debere non ignorabat (2); utique si debitum liquidum sit; alioquin offerendum in genere, quidquid debitum esse apparebit (3).

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num. 25. in fin. post alios plures.*
(2) *Fab. cod. de pluris petit. lib. 3. tit. 9. defin. unic. in princ.*
(3) *Fab. d. defin. unic. in fin.*

§. 632.

Non idem dicendum, subjicit Faber, idest impensas temerariae litis non ferri ab eo, qui fundi partem injuste posssessam non offerat, cum totus fundus petitur, sed compensandas esse, quasi mutua lata victoria (1); ideo forte, prosequitur Faber, quia non sicuti quinquaginta petere intelligitur, qui centum petit, ita fundi partem postulare videtur, qui totum petiit fundum: scilicet quia fundus res individua reputatur, pecuniae vero quantitas divisionem per se recipit (2).

(1) *Fab. cod. de plur. petit. lib. 3. tit. 9. d. defin. unic. num. 1., et seqq., argum. l. Qui solidum 78. ff. de legat. 2.* (31. 1.)
(2) *L. 1. §. Si stipulanti 4. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

§. 633.

Sed quid, si actor, pendente adhuc conditione, petierit, ea vero, lite adhuc pendente, existat? Quamquam, inspecto juris rigore, reus dimittendus videatur, quatenus videri nequeat deductum in judicium id, quod post litem contestatam accidit, atque ideo nova interpellatione opus sit (1); aequitas tamen dictat, ne lites perperam inducantur, reum condemnandum esse, atque sententiam hanc non obscure amplexus est Ulpianus (2). Hinc, si debitoris obaerati bona sub hasta vendantur, ut creditoribus satisfiat, etiam creditoribus in diem solvendum est (3), deducto utique repraesentatae, seu citius factae solutionis emolumento.

(1) *L. Non potest 23. ff. hoc tit.*
(2) *L. Quod si in diem 16. ff. de petit. haeredit.* (5. 3.), *l. Si rem alienam 9. ff. de pignorat. action.* (13. 7.), *l. Quaesitum 14. ff. de pignorib.* (20. 1.)
(3) *Argum. l. Procuratoris 5. §. ult. ff. de tributor. action.* (14. 4.), *d. l. 16. ff. de petit. haereditat.*

§. 634.

Opportunus hic est inquirendi locus, an liceat agere de debito in diem, vel sub conditione, antequam dies venerit, vel conditio extiterit. Sunt, qui negant freti auctoritate jureconsulti asserentis, judicium nec in pendenti esse posse, nec institui de his rebus, quae nondum debentur (1): alii tamen affirmant; atque, ut de debitis in diem prius loquamur, certum est, obligationem statim nasci, saltem si dies certo sit exiturus (2) (cum dies incertus, an exiturus sit, conditioni aequiparetur (3)): quid autem impedire potest, quominus actio haec in judicium deducatur, non quidem, ut statim condemnetur reus ad solvendum, sed cum dies venerit (4)?

(1) *L. Non quemadmodum 35. ff. hoc tit.*
(2) *L. Cedere diem 213. ff. de V. S.* (50. 16.)
(3) *L. Dies incertus 75. ff. de condit., et demonstrat.* (35. 1.)
(4) *Osasc. decis. 130. num. 9., et 15.* ✠

§. 635.

Difficilius quidem permittenda videtur actio in judicio ante conditionis eventum; cum nulla intelligatur nata prius actio (1); sine actione autem nemo experitur; ma-

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

xime quis, defectu conditionis, judicia illusoria redderentur, quod a legum sententia, et judiciorum majestate alienum est (2).

(1) *D. l. Cedere diem* 213. *ff. de V. S.*

(2) *L. Si praetor* 75. *ff. hoc tit.*

§. 636.

Si tamen futurum sit, ut, dilata sententia favore creditoris, cui sub conditione debetur, hic in damno facile haereat, huic quoque prospiciendum est: puta si debitoris obaerati bona publice vendantur, huic quoque jus suum praelationis, aut concursus cum caeteris creditoribus conservandum est; quod exitum habebit, conditione existente (1); atque cautio exigenda a caeteris creditoribus restituendi, quod huic forte deinceps debitum erit, si conditio existat.

(1) *L. Grege* 13. §. *Si sub conditione* 5. *ff. de pignorib.* (20. 1.)

§. 637.

Ut ad debita in diem redeamus, recte deducuntur in judicium ante adventum diei, non ut condemnatio statim sequatur, sed ut de jure actoris pronuncietur, cum debitum in diem connexum est illi, quod jam vere debitum est, puta si agatur de usuris futuri temporis sive ex mutuo, sive ex censu solvendis (1), caeterisque reditibus annuis (2), nec non fructibus et quibuscumque accessionibus (3).

(1) *Argum. l.* 1. *cod. de sentent., quae sine cert. quantitat. profer.* (7. 46.)

(2) *Argum. l.* 1. *cod. de fideicommiss.* (6. 42.), *l. Libertis* 18. §. 1. *ff. de aliment. legat.* (34. 1.)

(3) *Argum. l. Utique* 16., *l. Fructus* 33., *l. penult. ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

§. 638.

Neque desunt, qui non inepte sentiunt, ob praesentem adversarii jactantiam de jure sibi competituro post certum tempus, aut conditionis eventum, eundem tamquam diffamatorem in jus vocari posse (1), ut doceat de jure, quod sibi aliquando competiturum asserit; vel perpetuum ei silentium imponatur (2); prout supra diximus (§. 617.), cum diffamatio aeque oriatur ex jactantia futuri debiti, ac praesentis.

(1) *Ex l. Diffamari* 5. *cod. de ingenuis manumiss.* (7. 14.)

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 27. *in fin.*

§. 639.

Quibus autem modis processus, ut ajunt, instruendus sit, id potissimum pendet ex legibus, moribus, et stylo diversarum gentium: sed inprimis distinguendum est judicium formale, ut ajunt, seu solemne, aut plenarium a judicio summario, et minus solemni (§. 175., et 176.); unde oritur distinctio processus in ordinarium, seu solemnem, et summarium, seu minus solemnem (§. 178.): tum interest, utrum reus in jus vocatus copiam sui faciat, an contumax sit; diversae in diversis hisce casibus regulae servantur.

§. 640.

Ut facilius percipiantur, quae de hac re tum ex Romani, tum ex municipalis juris sanctionibus tradenda sunt, primum agemus de judicio, seu melius processu ordinario, et solemni, tum de summario, et minus solemni: atque ita, ut inprimis explicentur regulae, quae servari debent, cum reus in jus vocatus se sistit, et defensiones suas allegat: deinde acturi de reo contumace in utroque judicio, seu processu.

§. 641.

Cum plerumque contingat, ut post litem contestatam de jure litigantium non statim constet, probationes idcirco ab actore exiguntur, exceptiones a reo, atque, ut loquitur Justinianus, replicationes, triplicationes, et ultra fiunt (1), ut tandem allegatis omnibus, quae actoris intentionem firmare possunt, vel quibus reus se defendit, judex secundum allegata, et probata sententiam rite ferre possit.

(1) *Instit. lib.* 4. *tit.* 14. *princip.*, *et* §§. *seqq.*

§. 642. ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

De probationibus in genere, earum modo, jure, et tempore, ut ordini institutionum subserviremus, alibi fuse diximus (1); nec non de praesumptionibus, quae aliquando a probationibus non longe distant (2): tum expendimus diversas probationum species, quae videlicet fiunt instrumentis (3), quibus proxime accedunt privatae scripturae (4); testibus, et simul late pertractavimus omnia, quae ad testium conditionem, jus, modum, et numerum spectant (5); jurejurando (6), confessione adversarii (7); qua occasione de juris, et facti ignominia, Pandectarum exemplo, pauca diximus (8). Exposito probationum argumento, exceptionum naturam, diversas species, jura, tempora, et effectus explicavimus (9).

(1) *V. Tom. XI. pag.* 214. §. 791., *et seqq.*
(2) *Ibid. pag.* 228. §. 845., *et seqq.*
(3) *Ibid. pag.* 234. §. 866., *et seqq.*
(4) *Ibid. pag.* 249. §. 924., *et seqq.*
(5) *Ibid. pag.* 257. §. 961., *et seqq.*
(6) *Ibid. pag.* 285. §. 1065., *et seqq.*
(7) *Ibid. pag.* 315. §. 1172., *et seqq.*
(8) *Ibid. pag.* 323. §. 1203, *et seqq.*
(9) *Ibid. pag.* 328. §. 1226., *et seqq.*

§. 643.

Speciales apud nos praescriptae sunt regulae de processu instruendo; seu ordine, et modo rerum in judicio proponendarum (1), quas breviter exponemus; sed imprimis pauca dicenda putamus de positionibus, de quibus agendi magis hic opportunus locus est. Positio definiri potest, dictum loco interrogationis positum (2); atque in eo differt positio ab interrogatione, quod ponens aliquid affirmat, interrogans vero nihil affirmat: eo autem tendunt positiones, ut ab adversario eliciatur adseveratio, seu confessio alicujus facti, quod merita caussae respicit: puta si Titius rationes postulans a Sempronio societatis inter ipsos initae, quam tamen neget Sempronius, ponat aliquod factum, ex quo societatis initae probatio, vel praesumptio erui possit.

(1) *V. Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 6. §. 1., *et seqq.*
(2) *Sola de positionib. Glos.* 1. *num.* 3. *pag.* 368.

§. 644.

Poni autem potest, quin praestandum sit jusjurandum asseverationis a ponente, licet pars adversa illud exigat (1), seu affirmari factum tum proprium tum alienum, si modo reus hujus notitiam habere possit, prout de jurejurando alibi diximus (2); nec non factum in genere, puta merces, aut pecuniam in haereditate repertas fuisse, aut in specie, mercium copiam, pecuniae quantitatem exprimendo: atque sub facti nomine etiam non factum continetur; veluti reum nunquam in tali loco domicilium habuisse, negotiationem a defuncto non fuisse exercitam; cum haec omnia ad firmandam actoris intentionem prodesse possint.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 15. §. 1.
(2) *V. Tom. XI.* §. 1094., *et seqq. pag.* 293., *V. Ab-Eccles. observ.* 69.

§. 645.

In hac enim re eadem regula ac in jurejurando servari debet; videlicet ut reus ad ea omnia respondere teneatur, de quibus deferri ei potest jusjurandum (1); cum utrumque eo tendat, ut ex confessione adversarii probatio eliciatur: atque hinc respondere non cogitur positionibus, qui intentionem suam probare potest instrumentis, testibus, aut re judicata (2), sicuti nec jurare tenetur (3).

(1) *Ab-Eccles. observat.* 58. *num.* 26., *et* 27, *Osasc. decis.* 10., *Sola de jurejurand. Glos.* 2. *num.* 27. *pag.* 399.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 14., *Osasc.*, *et Sola d. loc.*

(3) *V. Tom. XI.* §. 1129. *pag.* 302.

§. 646.

Non tamen de quacumque re respondere cogitur reus; puta si positiones ad rem non faciant, superfluae sint, aut injuriosae; idest quibus reo crimen objiciatur, cum tamen, eo etiam admisso, actor suam intentionem non probet. Hinc cautum, ut positiones apertae offerantur, a judice examinandae, utrum admitti, an rejici debeant, quae quidem controversia intra dies octo definienda praescribitur (1): atque a judicis interlocutoria sententia licet appellare (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 15. §. 2., *et* 4.

(2) *V. Ab-Eccles. obser.* 57., *et* 58.

§. 647.

Positionibus reus respondere tenetur intra dilationum terminum (1): nisi forte absit, aut interim disceptetur, an admitti, an rejici debeant (2); reo non respondente, ipso jure pro confessis habentur, salvo tamen jure contrarium probandi (3): prout etiam confessus judicatur reus respondens, qui scripturas non exhibeat, ad quas se refert (4), aut congrue non respondeat (5): quod si interrogatus, an haeres sit, respondeat, se haeredem esse velle cum beneficio inventarii, pro haerede habetur, salvo inventarii beneficio, prout ipsi competere poterit (6).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 15. §. 2. *Qui sit dilationum terminus*, *V. Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 6. §. 9., *et seqq.*

(2) *Reg. Constitut. d. lib.* 3. *tit.* 15. §. 3., *et* 4.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 5.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 11.

(5) *Reg. Constit. ibid.* §. 12.

(6) *Reg. Constit. ibid.* §. 13.

§. 648.

Porro reus ipse respondere debet viva voce, non per procuratorem, nisi forte longius absit, ut vix reperiri possit, atque procurator de caussa instructus sit (1), et quidem in caussis gravioris momenti coram judice, vel relatore, in aliis coram actuario, vel scriba, a quo responsiones in acta referri debent eodem tempore, atque subscribi a respondente, vel signari, si litteras nesciat; alioquin nullius momenti habentur, poena etiam in scribas constituta (2). Clarae quoque, et distinctae responsiones desiderantur, ut nullus supersit dubitandi locus, an reus negaverit, an affirmaverit (3): affirmasse autem judicatur, qui responderit, *fateor, credo:* negasse, qui dixerit, *nego, nescio, non recordor* (4).

(1) *Thes. decis.* 17. *num.* 3., *et* 4.

(2) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 15. §. 6., *et* 7., *V. Osasc. decis.* 113.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 8.

(4) *Reg. Constitut. ibid.* §. 9., *V. Osasc. decis.* 178.

§. 649.

Singulis positionibus sigillatim, et separatim respondendum est: nec respondens se referre potest ad comparitiones, et schedulas advocatorum (1); quamquam tradit Ab-Ecclesia, posse advocatum assistere responsionibus, et instruere respondentem, si hic sit persona simplex, et idiota, quae facile decipi possit, quod et alii extendunt ad rusticos, et mulieres (2): non tamen praesens esse potest, qui positiones obtulit: quod si plures respondere debeant, a singulis seorsim responsa dantur (3).

(1) *Ab-Eccles. observat.* 61. *num.* 20.

(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 21., *et* 22.

(3) *V. Pratic. Legal. Tom. I. pag.* 58. §. 28.

§. 650.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

. Quod si reus negaverit positionem de re, cujus notitiam habuisse probabiliter judicetur, eaque deinde plene probetur alio modo, quam per jusjurandum, duobus aureis mulctatur (1), atque eadem poena coercetur, qui mendaciter negaverit se haeredem esse, bona possidere, et similia (2). Qui vero positionibus, aut interrogationibus tamquam ad rem non facientibus, vel inutilibus respondere detrectaverit, atque condemnatus sit, expensas litis ferre debet, non secus ac ille, qui negaverit capitula de facto permanente, si deinde probentur (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 15. §. 10.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 14.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 15.

§. 651.

Pupilli, et prodigi, qui imperfectum habent animi judicium, ut plurimum respondere positionibus non coguntur; casus tamen contingere potest, quo indicium saltem ex eorum responsis colligi possit: universitates per suos administratores respondent, immo et earum membra, quibus magis notum praesumatur factum, de quo controvertitur; prout de jurejurando alibi diximus (1).

(1) *V. Tom. XI.* §. 1085. *pag.* 289.

§. 652.

Positiones negatas, si pars adversa consuetis modis probare velit, intra ordinarium dilationum spatium (1), ex quo responsa data fuerunt. eae ad articulos reduci debent, quorum copia non secus ac aliorum, de quibus praeviae positiones factae non fuerint, alteri litiganti danda est, si contrarios offerre velit (2): tum utrique successive idem temporis spatium conceditur, intra quod vicissim articulos adjicere possint: quibus elapsis praefinitis temporibus, neuter adjicere potest, atque intra triginta dies interrogandi sunt testes, nisi de admissione articulorum controversia sit, quae intra dies octo definienda decernitur (3). Publicatis testibus, facere positiones licet super materia deducta, et ad probandum admissa in judiciis summariis, non in plenario (4). An capitula unius partis admittenda sint post terminum alteri parti datum ad publicandos testes, expendit Osascus (5).

(1) *De quo V. Reg. Constitut. lib.* 2. *tit.* 6. §. 9., *et seqq.*
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 16. §. 1., *et* 2.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., 4., 6., *et* 7.
(4) *Osasc. decis.* 10. *per tot.*
(5) *Osasc. decis.* 22.

§. 653.

Articuli autem non admittuntur, si res, aut factum, quod ad articulos deducitur, contineatur instrumento, aut scriptura, quae fidem in judicio faciat: aut ex legis municipalis sanctione, vel jure communi instrumento, aut scriptura necessario probari debeat, nisi articulos proponens juret, se nec habere haec instrumenta, vel scripturas, nec modum scire, quo inveniri possint (1); quemadmodum neo admittuntur de iis rebus, quae per ocularem loci inspectionem demonstrari possunt (2).

(1) *Reg. Constitut. d. lib.* 3. *tit.* 16. §. 5. *in princip.*
(2) *Reg. Constit. d.* §. 5. *in fin.*

§. 654.

Hisce explicatis, breviter exponendus est solemnis processus ordo, et modus: libello actoris edito, reus exceptiones suas proponere debet intra quindecim dies (1): actor vero replicationes suas dare intra praestitutum tempus, nec non reus, si duplicatione, vel triplicatione uti velit; alioquin petere potest unus, ut dies ferendae sententiae dicatur, quin liceat alterutri, altero invito, novas allegationes facere (2), nisi ex justa

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

caussa restitutio in integrum a judice concedatur, postulante in expensas, et damna condemnato (3). Quod si in litis progressu oriatur quaestio praejudicialis, aut incidens, haec statim definienda est, nisi magis opportunum videatur, eam simul cum quaestione principali dirimere (4).

(1) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 6. §. 1. *et* 2.

(2) *Reg. Const. ibid.* §. 4., 5., *et* 6., *et eod. lib.* 3. *tit.* 21. §. 1., *et* 2.

(3) *Reg. Const. d. lib.* 3. *tit.* 6. §. 8.

(4) *Reg. Const. ibid.* § 7.

§. 655.

Dilationum tempus longius, vel brevius praescribitur, prout absunt litigantes, vel praesentes sunt: quae tamen a judice, si ita suadeant rerum adjuncta, protrahi (1), vel minui possunt (2). Sed de his satis: caetera in fonte videri possunt (3), nec exscribere vacat.

(1) *Reg. Constitut. d. lib.* 3. *tit.* 6. §. 9., 10., *et* 11.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 12.

(3) *V. Reg. Constitut. ibid.* §. 13. *ad* 29.

§. 656.

Quae hactenus diximus, pertinent ad modum instruendi processus ordinarii, seu solemnis. In judicio summario scriptura non adhibetur, sed omnia viva voce expediuntur, videlicet in jus vocatio (1): atque litigantes ipsi se sistere possunt; dummodo cogniti sint judici (2): probationes quoque statim fieri debent, nisi modica dilatio ex caussa petatur, atque judex viva voce pronunciat, quamquam sententia scriptis demandari solet, ut de ea constet, et contumax litigans cogi possit (3).

(1) *V. Ab-Eccles. observat.* 39. *num.* 1., *et* 4.

(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 10. *ad* 13.

(3) *Ab-Eccles. d. observat.* 39. *num.* 1., *et* 6., *et observat.* 31. *num.* 1., *et seqq.*, *et observat.* 8. *num.* 9.

§. 657.

Cum judex summatim definit, exprimere debet, utrum partes per se in judicio steterint, an per procuratorem: tum actoris petitionem, et rei exceptiones, nec non probationes hinc inde editas (1), ut judex appellationis cognoscere possit, an bene, an male pronunciatum sit. Potest sane judex major summatim cognoscere, libellus tamen ab appellante edi debet, in quo scribatur judicis majoris decretum de in jus vocando appellato (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 16.

(3) *V. Pratic. Legal. Tom. I. pag.* 234. §. 26., *et seqq.*

§. 658.

Non eaedem omnino servantur regulae, cum altera pars abest, seu contumax est: atque hic distinguendum quoque judicium solemne a summario. Contumax esse potest in judicio non reus tantum, sed etiam actor; frequentius tamen reus; de quo idcirco prius agendum; diversi quidem sunt pro diversis tribunalibus judiciorum ordines, diversa praescripta sistendi tempora tum actori, tum reo, et praefinitae adversus morosos litigantes diversae poenae: generalia tamen circa actoris, et rei officia, moram, et contumaciam principia tradi possunt, usu plerarumque gentium comprobata; quibus adjiciemus scita apud nos lata, atque probatas usu fori in hoc argumento regulas.

§. 659.

Reum quod attinet, alicubi pro contumace non habetur, nisi post trinam citationem, interjecto inter unamquamque quodam temporis spatio (1): regio jure, si reus post praefinitum tempus in jus non veniat, pro contumace habetur; lis censetur contestata; atque admissa, vel negata, pro actoris arbitrio reputantur interrogata, ad quae reus respondere tenebatur, atque lis, prout de jure, expendiri potest (2).

(1) *Voet in ff. si quis cautionib. lib.* 2. *tit.* 11. *num.* 6., *et* 7.

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 5. §. 1., *et* 2., *Ab-Eccles. observat.* 37.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

§. 660.

Unica citatio sufficit, ut reus pro contumace habeatur, utique si in personam facta fuerit: si vero domesticae personae libellus fuerit traditus, actor secundum libellum judici offerre debet, ut judex reum rursus citari jubeat: quo intra praefinitum tempus non sistente, contumax habetur, atque jus dicitur (1): quod si deinceps litis adjuncta postulent, ut reus contumax vocetur ad aliquem actum, alta voce ab apparitore ante fores tribunalis, quibus citationis copia affigitur, reum vocari sufficit (2).

(1) *Reg. Constitut. d. lib.* 3. *tit.* 5. §. 3., *et* 4.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 5.

§. 661.

Quia vero legum indulgentiam praecipue merentur pupilli, minores, Ecclesiae, communitates, aliaeve universitates, ne administratorum negligentia eis noceat, idcirco curator ad lites, tutorum, curatorum, et administratorum expensis, et periculo a judice eligitur, ne contumaciae poenas habeant (1): unus quidem ex procuratoribus, si aliqui in loco sint, eligi solet curator, alioquin arbitrio judicis idonea quaevis persona (2). Plane curator ad lites pupilli, vel minoris in jus venire potest pro pupillo, et minore, licet ille annum decimum quartum, hic vigesimum expleverit, donec alius legitimo mandato instructus se sistat (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 5. *d.* §. 4.

(2) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 4. §. 12., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 29., *et* 33.

(3) *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 40., *ubi de matre, quae tutrix fuerat, prosequente appellationem pro filiis minorem aetatem adeptis.*

§. 662.

Non tamen necesse est, ut reus ipse in jus vocatus veniat, si modo per legitimum procuratorem se constituat, nisi ex singulari aliqua caussa rei ipsius praesentia desideretur (1): legitimum procuratorem dicimus; si enim pro reo in jus vocato veniat aliquis sine legitimo mandato, cum quo ideo judicium consistere nequeat, non desinit pro contumace reputari; et vicissim, si actoris jura defendat procurator legitimo mandato destitutus, contumax videri non potest reus, qui non sistat (2).

(1) *V. Quae de his diximus Tom. XI.* §. 367., *et seqq. pag.* 103., *V. Thes. decis.* 165., *ubi de procuratore delinquentis contumacis non admittendo.*

(2) *Ab Eccles. part.* 2. *observat.* 41. *num.* 9., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 8. *in princip.*

§. 663.

Sed in hac re facilius parcitur reo, quam actori; quia actor in sua potestate habet, quando agat, non vero reus, quando conveniatur (1): quare si pro reo veniat aliquis, licet sufficienti mandato instructus non appareat, aliquod tempus ei indulgendum est, intra quod de mandato edocere possit (2): actori vero, seu asserto ejus procuratori difficilius concedenda est dilatio; atque omnino deneganda, si reus inde contumax futurus sit, nimirum si reus intra dilationis terminum in jus non venerit (3); aequius est, ut negligentia mutua compensatione tollatur (4).

(1) *L. Pure mihi* 5. §. *ult. ff. de dol. mal., et met. exception.* (44. 4.)

(2) *Ab-Eccles. part.* 2. *d. observat.* 41. *num.* 9.

(3) *Ab-Eccles. ibid. num.* 10.

(4) *Argum. l. Si ambo* 10. *ff. de compensat.* (16. 2.), *Ab-Eccles. ibid. num.* 12., *Osasc. decis.* 3. *num.* 4., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *d. def.* 8. *in fin., et def.* 30., *et cod. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 6.

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

§. 664.

Porro contumacia, quod maxime notandum, ipso jure non inducitur, sed ad instantiam unius litigantis, qui absentiam alterius accuset, atque petat, a judice absentem pro contumace decerni (1).

(1) *L. Properandum* 13. §. *Et si quidem* 2. *versic. Parte fugiente cod.* (3. 1.), *Thesaur. decis.* 19.

§. 665.

Ad haec plures sunt casus, in quibus contumax non creditur, qui judicio non sistit, vel saltem contumaciae poenas non subit: nimirum si justum habuerit impedimentum (1), puta adversa valetudine impeditus fuerit, vel majore caussa occupatus (2): nec qui citatus fuerit ad judicem secundum jus commune incompetentem, puta certis tantum caussarum generibus praefectum, vel certo constet, vocatum jurisdictioni vocantis non subesse (§. 457.); alioquin per contumacium fori privilegio privatur (3); quasi videatur judicem agnovisse, cum maluerit esse contumax, quam declinare jurisdictionem, cum posset.

(1) *L. Non exigimus* 2. §. 1., *et seqq. ff. si quis cautionib.* (2. 11.)

(2) *L. Contumacia* 53. §. *Poenam* 2. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(3) *Fab. cod. de jurisdict. omn. judic. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 44., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 29. *per tot.*

§. 666.

Ei quoque parcitur, qui statuta hora non venit, et, adversario petente, condemnatus fuit, si judice adhuc pro tribunali sedente accedat, et paratum se exhibeat ad respondendum, vel ad agenda, quae judex praescribere velit (1): exiguae morae rationem non haberi, suadet aequitas. Plane contumax est, qui venit quidem, sed non facit, ad quod faciendum vocatus fuit, puta testimonium ferre detrectat, vel respondere interrogationibus (2).

(1) *L. pen. ff. de in int. restit.* (4. 1.)

(2) *L. Non defendere* 52. *ff. de R. J.*

§. 667.

Reus per contumaciam absens condemnari potest, tamquam confessus, cum contumacia confessionis loco habeatur (1), dummodo certo constet, quid actor petat (2); data etiam ei aliqua dilatione, intra quam veniat dicturus, cur non debeat condemnari (3): si tamen per calumniam reus, vel actor condemnatus fuerit, rata non habetur sententia, immo calumniator adhuc pro rerum adjunctis puniri debet (4).

(1) *L. Contumacia* 53. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 31.

(3) *L. Et post edictum* 73. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. de dilatat. lib.* 3. *tit.* 10. *defin.* 1., *et cod. de sentent.*, *et interlocut. omn. judic. lib.* 7. *tit.* 15. *defin.* 11.

(4) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 5. §. 11.

§. 668.

Contumax, ut modo diximus, pro confesso, et convincto habetur (§. praeced.), sed in iis tantum, quae in primo libello proposita fuerunt ad instar interrogationis, notorii, aut interpellationis, non in caeteris, neque sufficit contumacia, ut principalis petitio actoris admissa videatur, quae idcirco probanda est consuetis modis, nimirum testibus, instrumentis, positionibus, et similibus: atque hinc traditur, reo contumace, actorem posse offerre positiones, instrumenta, scripturas, et id omne facere, quod facere deberet, aut posset, si reus praesens esset, dummodo id veniat in consequentiam principalis actionis (1); atque etiam offerre jusjurandum litis decisivum de iis, quae ex primo libello ei innotuerunt (2), non vero suppletivum petere (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 5. §. 7.

(2) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 30. *num.* 16., 17., *et* 18. ✠

(3) *Ab-Eccles. ibid. observat.* 31. *num.* 4., *et seqq.*

ff 1. 5. ti. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

§. 669.

Fingamus, Titium a Maevio petere centum tamquam haerede patris, cui haec mutuo se dedisse allegat: si Maevius contumax sit, pro haerede quidem habetur, prout interrogatus fuit, sed mutui datio probanda est; atque ideo, si actor non probet, reus contumax ex praxi senatus, ait Ab-Ecclesia, absolvitur ab observatione judicii instituti (1): immo, subjicit idem auctor, si actor habuisset competentes dilationes ad probandum, et nihil praestitisset, posset judex reum absolvere definitive (2).

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 35. *num.* 8.

(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 9., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 19. *allegat.* 4. ✠

§. 670.

Quare nec actor in caussae progressu variare potest; cum ea tantummodo permittantur, quae veniunt in consequentiam principalis propositae actionis (1): neque capitula ab actore deducta intelliguntur probata, sed per testes adhuc probanda sunt: proinde actori utilius est positiones dare, quippequae ex rei contumacia pro confessis, aut negatis habentur (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 5. §. 8. *in fin.*

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 2., *Ab-Eccles. observat.* 59. *num.* 29., *et seqq.*

§. 671.

Disputat Faber, utrum is, qui ex chirographo convenitur, si litem contestari noluerit ex hac contumacia statim condemnari debeat, an solum chirographum pro recognito habeatur, atque ideo alia dilatio contumaci danda sit ad arcendam, si forte possit, condemnationem: licet autem quidam putarent, reum contumacem illico condemnandum, plerisque tamen placuit, definitivam condemnationem adhuc differendam esse (1); quia majus periculum immineat ex praecipiti condemnatione, quam ex moratoria cunctatione, praesertim in supremo magistratu, qui Principis vices sustinet.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 27.

§. 672.

Hinc permissa apud nos quovis tempore morae purgatio, dummodo ante sententiam, solutis utique expensis: quod si reus contumax se sistat post publicatum actoris examen, contraria capitula offerre non potest, nisi ad hoc restituatur, probato justo aliquo, et legitimo impedimento (1). Licet igitur reo, litis expensis solutis, exceptiones allegare, easque firmare, ad interrogata, et positiones respondere (2); cum per purgationem morae omnes contumaciae effectus cessent: immo et oppugnare potest testium pro actore auditorum dicta, eorumque personas reprobare.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 5. §. 6. *De hisce impedimentis agit Sola de contumacia Glos.* 5. *num.* 3., *et* 4. *pag.* 336., *et nos supra quaedam attulimus* §. 665., *et* 666.

(2) *Sola de contum. Glos.* 4. *num.* 3. *pag.* 336.

§. 673.

Plane, si reus prius contumax restituatur, ut capitula contraria deducere possit post dicicita actoris testificata, testium depositiones reo inspiciendae exhiberi non debent ab actuario, vel scriba judicis, priusquam testes contumacia auditi fuerint; ne melioris sit conditionis contumax, quam praesens; atque ex dictis testium pro actore productorum ipse instruatur in actoris dispendium (1).

(1) *V. Pratic. Legal. Tom. I. pag.* 223. §. 26., *et* 27.

§. 674.

A sententia contumaciali, ut ajunt, seu adversus contumacem lata a judice inferiore appellare licet, vel restitutionem a Principe impetrare, si a supremo magistratu prodierit, prius utique solutis expensis, nisi duabus diversis sententiis in contumaciam latis

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

ad eandem rem praestandam condemnatus perhibeatur (1): atque contumax semper subit expensas litis, tametsi in caussae meritis absolvatur, prout contingere potest, actore non probante (§. 668.); nisi acta oppugnet, tamquam nulla, et irrita; quo casu expensas deponere debet (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 5. §. 8., *et* 9., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 18. *in fin.*

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 12.

§. 675.

Opportune monet Faber, eum, qui judici acta litis ad ferendam sententiam exhiberi jubenti non paruit, petere tamen posse, et debere, ut judex ex adversarii instrumentis, quae per productionem communia esse coeperunt, ratione utilitatis, defensiones suas inspiciat, quo justam sententiam ferat: quae res praecipue curae esse debet Senatui, post quem nemo judicaturus est, qui judicii iniquitatem, si qua forte contigerit, emendare possit (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 18.

§. 676.

Hoc autem, subjicit Faber, seu videnda esse acta litis a contumacis adversario exhibitis, maxime locum habet, cum de caussa in judicio appellationis cognoscitur: atque contumax est in exhibendis actis litis provocatus, pro quo in primo judicio pronunciatum fuit (1): si enim appellans negligens sit in exhibendis actis litis, solet Senatus, prosequitur Faber, etiam non visis actis prioris judicii, sententiam confirmare, pro qua stat veritatis, et justitiae praesumptio, nisi tamen agatur de re, quae sit maximi praejudicii, et quae non minus ad publicam, quam privatam contumacis utilitatem spectet (2), puta si agatur de re universitatis contra syndicum contumacem.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 19. *in princip.*

(2) *Fab. d. defin.* 19. *num.* 2., *et seqq.*

§. 677.

Quod si appellans, jussus appellationis caussas reddere, nullas reddat, sed profiteatur, se uti actis prioris litis ad obtinendum in caussa appellationis, potest ea res sufficere, ut obtineat, dummodo ex actis primae, vel secundae instantiae appareat, aliter judicari debuisse, atque appellans prioris instantiae acta exhibeat (1); etenim appellans quibuscumque modis appellationem suam prosequi potest (2); neque cogitur nova jura allegare, cum prius allegata sufficere arbitratur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 20.

(2) *L. Scio* 3. §. *ult. ff. de appell.* (49. 1.)

§. 678.

Quae hactenus diximus, praecipue pertinent ad reum contumacem: actori tamen ejusdem morae reo accommodari possunt; atque ideo generatim apud nos cautum, ut eadem praescripta regula adversus reum contumacem observanda quoque sit adversus actorem, qui post intentatum judicium cesset, et contumax fiat (1): nimirum, actore ad diem non veniente, reus absolvitur ab observantis judicii, eique ab impensis liberato adjudicantur damna, et id, quod interest (2).

(1) *Reg. Constit. lib* 3. *tit.* 5. §. 10., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 41. *num.* 9., *et seqq.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 23.

§. 679.

An vero reus, actore per contumaciam absente, absolvendus tantum sit a judicii, ut ajunt, observantia, an definitive quoque absolvi possit, respondet Ab-Ecclesia, electionem dari reo, an velit suas exceptiones justificare, et adversus actorem obtinere sententiam definitivam in meritis, factis probationibus; vel absolutionem ab

observantia judicii; quia sola actoris contumacia non est sufficiens, et justa caussa, ut reus omnino absolvatur (1); prout superius diximus de reo contumace (§. 669.): sed, ut audita caussa sententia feratur, scite monet Ab-Ecclesia, non sufficit, quod actor solum fuerit contumax, *sed oportet, ut iterato citetur ad videndum reum absolvi a petitione* (2).

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 13.

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *d. observat.* 41. *num.* 8.
(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 3.

§. 680.

Cum apud nos in judicio solemni litigantes per se stare non possint, sed procuratoris ministerio uti debeant (1), judicio, ut ajunt, legitimo facto, contumaces esse nequeunt, quia caussa ad exitum perducitur per procuratores: nisi forte reus ipse, vel actor sisti jubeatur, ita suadentibus rerum adjunctis (2): an vero in hoc casu recipi possit procurator plenissimo mandato instructus, alibi expendimus (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 4. §. 2.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 5.
(3) *V. Tom. XI.* §. 367., *et seqq. pag.* 103.

§. 681.

Contumacem in expensas contumaciae damnandum diximus (§. 671., et 677.): atque adversus actorem, vel reum contumacem durius agitur, quam adversus litigantem, qui propter litem temere institutam in expensas condemnatus sit (1), quia judicis auctoritatem contumax contemnere videtur: quare restituere jubetur omnia damna adversario inflicta, *sive circa ingressus litis, sive circa honoraria advocatorum, vel alias caussas, quae in judicio versantur, aestimatione judicis quantitate eorum definienda, postquam juratum ab eo fuerit, qui fecit expensas* (2).

(1) *L. Sancimus* 15. *cod. hoc tit.*, *Thesaur. decis.* 67. *num.* 5.
(2) *D. l.* 15. *in med. cod. hoc tit.*

§ 682.

Igitur expensarum contumacialium nomine veniunt omnes expensae, quas quis fecit propter adversarii contumaciam, puta in itinere, advocatis, notariis (1): sed praxis apud nos recepit, ait Ab-Ecclesia, ut si contumax veniat ad judicium ante sententiam, non reficiantur nisi expensae factae in comparationibus, et memorialibus contumacialibus, sportulis, et emolumentis sententiae, aliae vero reserventur in fine (2): solvendae autem omnino sunt, nec sufficit eas deponere, nisi nec dum taxatae sint, vel adversarius eas accipere recuset; quo casu sufficit depositio (3). Nec ab his excusatur minor, aut universitas, qui tamen, si in integrum restituantur, adversus sententiam, solutas expensas recipiunt (4).

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 39. *num.* 10.
(2) *Ab-Eccles. d. num.* 10. *in fin.*, *et num.* 11.
(3) *Ab-Eccles. ibid. num. ult.*
(4) *Ab-Eccles. ibid. num.* 13., *et observat.* 12. *num.* 12., *Thesaur. decis.* 9. *num.* 2., *et* 9., *Sola de contumacia Glos.* 14. *num.* 5. *pag.* 338.

§. 683.

Difficultas est de damnis, quae a contumace reficienda esse Justinianus decrevit (1), an omnia, quae adversarius contumacis passus sit, refici debeant. Hic autem distinguunt interpretes, et pragmatici damna intrinseca ab extrinsecis: intrinseca vocant damna, quae ex re ipsa oriuntur, seu quae passus est litigans ex contumacia adversarii: veluti si alter litigans sit artifex, et tempus perperam insumpserit in expectando contumace: extrinseca, quae aliunde proveniunt, et potius occasione, quam ex caussa contumaciae, puta si in itinere ad hoc suscepto spoliatus sit a latronibus; priora contumax reficere tenetur, utpotequibus caussam dedit, non posteriora, quae ipsi imputari non possunt (2).

ff. l. 5. tit. 1. Cod. l. 3. tit. 8.

(1) *D. l. Sancimus* 15. *cod. hoc tit.*

(2) *V. Thesaur. d. decis.* 67. *num.* 4., 5., *et* 6. ✠, *Ab-Eccles. part.* 2. *d. observat.* 39. *num.* 10.

§. 684.

Immo caute procedere debet judex in taxandis expensis litis, cibariis, et similibus, atque modum servare, ne contumax nimis gravetur: quare si vir nobilis iter fecerit, cum decem famulis, non idcirco pro omnibus fit taxa, sed tantum pro duobus; atque etiam debet haberi ratio expensarum, quas domi facturus fuisset (1): necessariae tantum ad litem expensae restitui debent, non voluptuariae, et ad arbitrium erogatae; nec quae, lite etiam remota, fieri debuisseut.

(1) *Thesaur. d. decis.* 67. *d. num.* 4. ✠ *V. Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 25. §. 5., 6., *et* 7.

§. 685.

Contumaciae affinis est negligentia litigantium, qui intra terminos a lege praefinitos probationes suas non edant, vel exceptiones, aliaque ad litem citius instruendam necessaria, ne immortales fiant lites, futurum alioquin, ne amplius recipiatur, vel deserta habeatur instantia (1), nisi petita, atque obtenta fuerit a Principe in integrum restitutio (2); vel ex justa, et necessaria caussa dilationum spatia judex ampliora concedat (3).

(1) *V. Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 6. §. 1., *et seqq.*, *et tit.* 21. §. 1., *et* 2., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 26. *in princip.*

(2) *Fab. d. defin.* 26. *num.* 1., *et seqq.*, *et defin.* 36.

(3) *Reg. Constitut. d. tit.* 6. §. 8., 10., *et* 12.

§. 686.

In judicio summario, si reus contumax sit, statim condemnari potest, licet actor nihil probet; (in duobus peccat, ait Ab-Ecclesia, quia in judicium non venit, ut actoris petitioni respondeat, et quia contemnit praeceptum judicis venire jubentis (1)): saltem si agatur de rebus levioris momenti, quae scriptis demandari non solent, puta debitum sit ex mutuo brevi manu dato, vel ex venditione mercium minus pretiosarum: alioquin actor ad scripturas exhibendas cogendus est, vel alias edendas probationes, prout diximus de judicio plenario (§. 699.)

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 40. *num.* 7.

§. 687.

An vero reus in hoc judicio condemnatus, contumacialibus expensis solutis (§. 672.), jura sua coram eodem judice allegare possit; an appellare debeat ad superiorem judicem, quaestio est distinctione expedienda. Contumax apud eundem judicem exceptiones suas allegare potest, si in solius contumaciae poenam damnatus fuerit, quin actor petitionem suam legitimis modis probaverit (1); quia sententia haec, licet sit ad instar definitivae, tamen vim habet interlocutoriae, quae ab eodem judice potest emendari (2); quatenus praecepto potius judicis, quam sententiae aequiparatur (3).

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 35. *num.* 3., *Thesaur. decis.* 122. *num.* 15.

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 6. §. 18., *et seqq.*

(3) *L. Quod jussit* 14., *l. Paulus* 42. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

§. 688.

Haec autem conclusio, ait Ab-Ecclesia, multo magis potest locum habere, cum actor obtinuit ex ficta contumacia, puta per pronunciationem positionum, vel juramenti; quia sententia lata ex ficta contumacia non transit in rem judicatam, et potest coram eodem judice revideri (1). In caussis criminalibus, ut obiter dicamus, contumax condemnatus intra annum coram eodem judice, qui sententiam tulit, solutis expensis, auditur, ut se purget (2).

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 35. *num.* 3., *et* 4. ✠ ff. l. 2. tit. 12.
(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 5., *V. Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 15. §. 2., *et* 3. Cod. l. 3. tit. 12.

§. 689.

Si vero judex adversus contumacem pronunciaverit, postquam actor solemnibus consuetis modis, videlicet instrumentis, testium depositionibus, peritorum judicio, oculari inspectione, intentionem suam probavit, cum hujusmodi decretum sententiae vim omnino habeat, solum superest contumaci appellationis ad superiorem remedium (1); cum judex, lata definitiva sententia, officio suo functus sit (2). Hinc in hujus generis sententiis summatim referri debent actoris petitio, editae ab eo probationes, atque rei contumacis legitime facta in jus vocatio.

(1) *D. l. Quod jussit* 14., *l. Paulus* 42., *l. Judex* 55. *ff. de re judicat.* (42. 1.), *Ab-Eccles. d. part.* 2. *observat.* 35. *num.* 6., *et observat.* 36.
(2) *D. l.* 55. *ff. de re judicat.*

§. 690.

Vix observandum est, actorem rursus coram eodem judice, refusis expensis contumaciae, agere posse, si reus absolutus non fuerit definitive, sed tantum ab observantia judicii (1); prout aliquando fit (§. 678.); haec enim sententia, quae caussae merita non attingit, dilatoria potius dici debet, quam absolutoria, et definitiva; neque parit exceptionem rei judicatae.

(1) *Ab-Eccles. d. part.* 2. *obser.* 35. *num.* 9.

§. 691.

Utrum sententia contumacialis, seu in contumaciam lata hypothecam pariat, prout parit lata in contradicto judicio (1), placuit superior distinctio (§. 687.); ita ut nulla nascatur hypotheca, si sententia lata fuerit ex ficta confessione, puta per pronunciationem positionum: utique vero, si actor intentionem suam probaverit, vel si sententia contumacialis fuerit confirmata per aliam sententiam in contradicto judicio (2); quia prior sententia jussui potius aequiparatur (§. 687.), posterior definitivae sententiae vim, et consequenter effectus habet (§. 688.)

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 18.
(2) *Ab-Eccles. part.* 2. *d. obser.* 35. *num.* 11.

§. 692.

De contumacia appellantis, et appellati tractat Ab-Ecclesia (1), et nos suo loco de appellationibus agentes dicemus. Cum in judiciis exercendis non tantum ordo, et modus servari debeat, sed etiam temporis, et loci ratio habenda sit, opportunum ducimus de his subjicere, quae scitu in praxi utiliora sunt.

(1) *Ab-Eccles. d. part.* 2. *obser.* 42.

CAPUT VI.

De feriis, dilationibus, judiciorum tempore, et loco.

Digest. lib. 2. tit. 12. *De feriis, et dilationib.*
Cod. lib. 3. tit. 12. *De feriis.*

SUMMARIA.

Feriae sunt dies ab actibus judicialibus vacui. Quae sint diversae species? §. 693.
Feriae divinae dicuntur, quae in honorem Dei constitutae sunt. §. 694.
Actus voluntariae jurisdictionis permittuntur diebus in honorem Dei feriatis: usu etiam contractus, et actus ultimae voluntatis. §. 595., *et* 696.

ff. l. 2. *Feriae humanae vocantur, quae in hominum utilitatem inductae sunt, veluti messis,*
tit. 12. *et vindemiae.* §. 697.
Cod. l. 3. *Ferias indicere, et tollere potest solus Princeps. Quid si diversis in locis diversa*
tit. 12. *sint feriarum tempora?* §. 698.

Actus judiciales feriis divinis gesti nullius sunt roboris. §. 699., *et* 700.

Executio sententiae facta diebus in honorem Dei feriatis omnino revocanda est. §. 701.

Sententia feriis humanis lata ex aequitate subsistit, si nihil aliud obstet. An renunciatio judices liget? §. 702.

An citationes diebus festis fieri possint? An appellatio interponi? §. 703.

Quid si tempus judicio sistendi cadat in diem feriatum? §. 704., *et* 705.

Quae speciatim fieri permittantur diebus in hominum utilitatem feriatis? §. 706., *et* 707.

Universitatum congregationes diebus festis plerumque fiunt. An rogationum feriae divinis, an humanis accensendae sint? §. 708.

Dilationum nomine significantur spatia temporis praefinita ad res in judicio peragendas. Quae sint earum species? 709.

Dilationum spatia quae apud nos vigeant? §. 710.

Dilationum tempora continua sunt, sed non computatur dies decreti, nec quo actus ex decreto expediri debet. §. 711.

Excusationem meretur, qui adeundi judicis absentis copiam non habuit. §. 712.

Quid si decreto judicis inferioris jussus aliquid facere intra mensem appellaverit, et succubuerit? §. 713.

Dilationum legalium tempus judex ampliare, vel restringere potest. §. 714., *et* 715.

Judiciales actus interdiu plerumque fieri debent. §. 716.

Lites tum civiles, tum criminales intra quod tempus finiendae sint? §. 717., *et* 718.

An instantia sola perimatur, si praescripto tempore lis finita non sit, an tota caussa? §. 719., *et* 720.

§. 693.

Feriarum nomine significantur dies ab actibus judicialibus vacui, seu quibus jus dici nequit, nec expediri possunt actus judiciales, qui dies feriati appellantur, caeteri vero juridici (1). Dividuntur feriae. 1. In solemnes seu ordinarias, et repentinas, seu extraordinarias. 2. In divinas, et humanas. Solemnes sunt, seu ordinariae, quae certis anni diebus addictae sunt, et statis temporibus redeunt: repentinae, seu extraordinariae ex superveniente aliqua gravi caussa, puta ob res prospere gestas, vel in honorem Principis extra ordinem indicuntur (2).

(1) *L. Omnes dies* 7. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Sed et si* 26. §. *Si feriae* 7. *ff. ex quib. causs. major.* (4. 6.)

§. 694.

Feriae divinae dicuntur, quae in honorem Dei, et ob divinum cultum praestitutae sunt, inter quas praecipuus dies dominicus est. *Dies festos Majestati altissimae dedicatos nullis volumus,* ajunt Imperatores, *voluptatibus occupari* (1): tum speciatim die dominico actus omnes judiciales prohibent, spectacula, ut pietatis operibus singuli vacent: quod si in hunc diem inciderit natalis Principis solemnitas, in sequentem professum differtur (2).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*

(2) *D. l. ult.* §. 1. *cod. hoc tit., Reg. Constitut. lib.* 3, *tit.* 34. §. 2.

§. 695.

Quaedam tamen permittuntur diebus in honorem Dei feriatis, vel quia minus arcere visa sunt a Die cultu, vel quia necessitas urgeat; nimirum transactiones, quibus dissentientes ad concordiam reducuntur (1), emancipationes, et manumissiones, et caeteri voluntariae jurisdictionis actus (2); atque ruri positis concessum fuit, ut agrorum

culturae, si urgeat necessitas, et periculum in mora sit, inservire possint, ne pereat, ait Constantinus, commoditas coelesti provisione concessa (3): excipiuntur quoque caussae criminales (4).

ff. l. 2. tit. 12. Cod. l. 3. tit. 12.

(1) *D. l. ult.* §. 1. *cod. hoc tit.*
(2) *L. Ut in die* 2., *l. Actus* 8. *cod. hoc tit.*
(3) *L. Omnes judices* 3. *cod. hoc tit.*
(4) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 34. §. 2.

§. 696.

Usu etiam apud plerosque invaluit, ut contractus omnes, etiam qui publico instrumento fiunt, nec non testamenta feriarum divinarum tempore fieri possint (1); nisi contractus judicialis interpositione decreti probandi, et firmandi sint (2); cum judiciales actus sine strepitu vix, an ne vix quidem exerceri possint; ideoque his diebus prohibiti (3): nisi singularis libertatis favor aliud suadeat, prout in emancipationibus, et manumissionibus (§. praeced.)

(1) *Ab-Eccles. observat.* 77. *num.* 17., *Sola de feriis Glos.* 2. *num.* 3., *et seqq. pag.* 345.
(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 31.
(3) *D. l. ult. cod. hoc tit.*

§. 697.

Humanae vocantur feriae, quae in hominum utilitatem constitutae sunt, praecipue messium, et vindemiarum (1): quarum tempus olim praesides provinciarum pro regione cujusque conditione praefiniebant (2); jure novo a die octavo calendarum julii usque in calendas augusti messis feriae conceduntur; vindemiae autem a decimo calendarum septembris usque in idus octobris (3): quod et jure regio fere firmatum est, quo tamen decretum, ne aliae observentur feriae, praeterquam in honorem Dei, messium, et vindemiae (4); cum aliae plures apud Romanos concederentur (5).

(1) *L. Ut in die* 2. *cod. hoc tit.*
(2) *L. Praesides* 4. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 2. *cod. hoc tit.*
(4) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 34. §. 1.
(5) *L. Omnes dies* 7. *cod. hoc tit.*

§. 698.

Ferias indicere potest solus Princeps, non magistratus quilibet (1): et vicissim a solo Principe tolli, aut mutari possunt (2); aut consuetudine legitime inducta, cujus eadem ac legis vis est (3): quod si diversis in locis diversa forte sint feriarum tempora, locus judicii spectandus videtur (4), ut superius animadvertimus (§. 485.)

(1) *L. A nullo* 4. *cod. hoc tit.*
(2) *Argum. l. Nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(3) *L. ult. cod. quae sit longa consuetud.* (7. 53.)
(4) *Argum. l. Semper* 34. *ff. de R. J.*

§. 699.

Si quaeratur, utrum actus judiciales diebus feriatis gesti contra legis prohibitionem nulli, atque irriti sint, nec ne, distinguendae sunt divinae ab humanis feriis. Quae diebus in honorem Dei feriatis in judicio agantur, nullius sunt roboris, licet litigantes sponte consentiant (1): privatis indulgendum non est, ut publicas leges in honorem Dei latas pro arbitrio intervertere possint (2).

(1) *Ab-Eccles. observat.* 77. *num.* 2., *et* 4., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 11. *def.* 3., *et* 4.
(2) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pact.* (2. 14.)

§. 700.

Quare sententia die in honorem Dei feriato lata, et pronunciata nulla est (1): quamquam ab ea ex usu fori, si Fabro credimus, appellandum est; postquam mo-

ff. l. 2. tit. 12. Cod. l. 3. tit. 12.

ribus receptum est, contra juris rationem (2), ut a sententia etiam nulla appellandum sit: judex autem appellationis, sententia irrita pronunciata, utpote non rite reddita, id ipsum sequatur, quod inferior pronunciaverat, si nihil obstet (3). Excipit Ab-Ecclesia sententiam favore caussae piae, et miserabilium personarum latam intuitu pietatis (4): in quo tamen caute se gerere debet judex, ne pietatis limites nimium protendat.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 2. *tit.* 11. *def.* 5. *in princip.*
(2) *L. Ut in die* 2. *in fin. cod. hoc tit.*
(3) *Fab. cod. hoc tit. def.* 1.
(4) *Ab-Eccles. obser.* 77. *num.* 7., *et seqq.*

§. 701.

Immo nec valet executio sententiae, quae his diebus fiat (1), licet contra verum debitorem, atque ante omnia revocanda est, praestito etiam quanti interest debitoris (2): nec vires habere debet solutio a creditore extorta metu carceris (3).

(1) *Ab-Eccles. observat.* 77. *num.* 27., *Thesaur. decis.* 95. *num.* 1. ✠
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 11. *defin.* 4.
(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 3.

§. 702.

Non idem omnino dicendum de feriis humanis; cum enim in utilitatem hominum constitutae sint (§. 697.), iis quoque licet renunciare (1): sed renunciatio non nocet judicibus (2), quare valet sententia his feriis utroque litigante consentiente lata (3): quod si alter dissentiat, summo quidem jure irrita est (4): sed ex fori aequitate subsistit; si aliud objici ei non possit (5).

(1) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)
(2) *Thesaur. decis.* 39. *num.* 3.
(3) *L.* 1. §. 1., *l. Si feriatis* 6. *ff. hoc tit.*, *Ab-Eccles. observat.* 77. *num.* 41., *et seqq.*
(4) *D. l.* 1. §. 1., *et d. l.* 6.
(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 11. *d. defin.* 5.

§. 703.

Citationes diebus festis in honorem Dei fieri non posse alibi ex legato Romanorum praescripto (1) diximus (§. 230.): aliud tamen usu fori obtinet (2). Plane in feriis humanis citare licet, dummodo in diem non feriatum quis venire jubeatur; non enim agrorum cultura, cui leges prospicere voluerunt (3), per citationem impeditur. Appellationem die feriato interponi posse idem auctor sentit, sed non ad exitum perduci (4).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*
(2) *Ab-Eccles. observat.* 77. *num.* 35.
(3) *L.* 1. *ff. hoc tit.*
(4) *Ab-Eccles. ibid. num* 34.

§. 704.

Quod si tempus judicio primum sistendi ad litis contestationem cadat in diem feriatum, sequenti die non feriato reus stare debet (1): adeoque etiam post ferias messium, et vindemiae, nisi in decreto citationis adjecta sit clausula, *feriis non obstantibus* (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 3. §. 25., *Ab-Eccles. part.* 2. *observ.* 28. *num.* 12.
(2) *Ab-Eccles. d. num.* 12. *in fin.*

§. 705.

Sed reus, vel ejus procurator in judicium venire debet tempore feriarum vindemiae, aut messis, si lis prius coepta fuerit, alioquin pro contumace habetur; etenim fieri potest, ut actor juste desideret litis prosecutionem decerni, feriis non obstantibus

(§. praeced.); vel ut ea expediantur, quae humanae feriae non impediunt, puta, ut audiantur testes, protestationes fiant, et similia (1).

ff. l. 2. tit. 12.
Cod. l. 3. tit. 12.

(1) *Haec enim in humanis feriis permittuntur, Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 34. §. 5.

§. 706.

Jam innuimus, quaedam fieri posse tempore feriarum divinarum, vel quia actus judiciales vere non sunt, vel quia pietas, aut publica securitas ita suadent: numero plura sunt, quae diebus in hominum utilitatem feriatis permittuntur: atque imprimis, si actio tempore peritura sit, reus cogitur his diebus litem contestari (1): tutores, et curatores dari possunt, excusationes allegari, alimenta decerni, et possessio bonorum, ventris, legatorum, aut damni infecti nomine, et his affinia, quae dilationem non patiuntur, seu periculum in moram habent (2): atque a jureconsultis recensentur (3).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 34. §. 4.
(3) *D. l.* 1. §. 1., *l.* 2., 3., *et* 9. *ff. hoc tit.*

§. 707.

Non tantum instrui, sed etiam definiri apud nos possunt in feriis messium, et vindemiarum caussae pupillorum, aut aliarum miserabilium personarum, fisci, patrimonii principis, viatorum, concursus: atque omnium, quae sine scriptis expediuntur (1): testes quoque hisce diebus audiri, et interrogari possunt (2): immo et diebus in honorem Dei feriatis, dummodo jusjurandum praestiterint die non feriato (3); cum autem caussa debitoris concursus connexa sit cum caussa principali generalis discussionis instantiae, curator concursus adversus debitorem diebus in hominum utilitatem feriatis agere potest.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 34. §. 3.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. [illegible]
(3) *Ab-Eccles. observat.* 76. *num.* 15., 16., *et* 17., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 11. *defin.* 2, *V. Thesaur. decis.* 91. *num. ult.*

§. 708.

Universitatum, et Collegiorum congregationes diebus etiam in honorem Dei feriatis plerumque fieri, norunt omnes; tum quia universitates pleraeque constant ex personis ruralibus, quae victum diebus profectis laboribus suis sibi parant; tum quia in his prospicitur indemnitati, et utilitati miserabilium personarum; tum denique quia judiciales actus non expediuntur, licet judex intersit. Rogationum ferias, utpote primum inductas ex caussa grassantium morborum, tum et hac, et frugum caussa continuatas inter humanas, ubi observantur, recenseri debent (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 11. *defin.* 6.

§. 709.

Altera hujus tituli pars est de dilationibus, quarum nomine significantur spatia temporis ad res in judicio peragendas praefinita: a feriis distinguuntur, ut per se patet, cum feriae nihil aliud sint, quam dies, quibus jurisdictio non exercetur. Dilationes triplicis sunt generis; nimirum legitimae, seu legales, quas lex ipsa indulget; judiciales, quas judex, conventionales, quas voluntas litigantium concedit. Terminus vero omnem temporis prorogationem excludens *peremptorius* vocatur.

§. 710.

Dilationum spatia pro diversis caussis ampliora, vel breviora sunt (1), nec eadem ubique servantur. Apud nos dies decem conceduntur litigantibus ad processum instruendum, et jura sua vicissim alleganda, si morentur in loco judicii, quindecim, si in provincia, vigintiquinque, si alibi: atque haec temporum spatia per se currunt, quin interpellatione opus sit (2): in caussis autem pupillorum inspicitur domicilium tutoris (3). Plane a die tantum scientiae tempora currere incipiunt (4).

ff. l. 2. tit. 12. Cod. l. 3. tit. 12.

(1) *V. l. 1., et ult. cod. de dilat.* (3. 11.)
(2) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 6.* §. 9.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 1.
(4) *Reg. Constit. ibid.* 17.

§. 711.

Dilationum tempora continua sunt, connumeratis etiam diebus feriatis (1), sed non computatur dies, quo dilationis decretum factum fuit, nec quo actus ex decreto expediri debet (2): adeoque qui calendis januariis jussus est se sistere, aut fidejussorem dare post triduum, haec praestare potest quinta die ejusdem mensis (3): etsi intra triduum, totus postremus tridui dies in arbitrio ipsius est (4): nisi aliud municipali lege, aut moribus inductum, receptumve sit.

(1) *L. Sive pars* 3. *cod. de dilat.* (3. 11.), *Thesaur. decis.* 39. *in addit.*
(2) *L. Ubi lex* 101. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(3) *L.* 1. *ff. Si quis cautionib.* (2. 11.)
(4) *L.* 1. §. *Quod dicimus* 9. *ff. de successor. edic.* (38. 9.)

§. 712.

Plane excusationem meretur, qui adeundi judicis absentis intra praefinitum tempus copiam non habuit (1), nec indiget restitutione in integrum (2), cum per ipsum non steterit, quominus judicis imperio pareret (3).

(1) *L. Arbiter* 40. *ff. de recep.* (4. 8.), *l.* 1. *in fin. ff. de divers. temporalib. praescript.* (44. 3.), *Fab. cod. de dilat. lib.* 3. *tit.* 10. *defin.* 2. *in princ.*
(2) *Fab. d. defin.* 2. *num.* 1.
(3) *L. Julianus* 17. *in fin. ff. ex quib. causs. major.* (4. 6.)

§. 713.

Sed quid dicendum, si is, qui judicis inferioris sententia [illegible] intra mensem, alioquin condemnatus in certam pecuniae quantitatem appellaverit, et, appellatione in longius tempus protracta, succubuerit? Potest adhuc intra mensem proximum judicato satisfacere perinde ac si sententia nunc primum lata, nec ab ea appellatum fuisset (1); cum enim appellatio extinguat, aut saltem suspendat judicatum (2), tempus prius incipere non potest quam inceperit; non autem prius incipit, quam sententia appellationis lata fuerit.

(1) *Fab. cod. de dilationib. lib.* 3. *tit.* 10. *defin.* 3.
(2) *L. Si, caussa* 32. *cod. de transact.* (2. 4.)

§. 714.

Disputant interpretes, utrum judex legalium dilationum tempus ampliare, vel restringere possit: qua in re magis placet affirmantium sententia (1), dummodo justa adsit ratio, puta in restringenda dilatione insignis caussae favor, quae moram vix patiatur, fugae suspicio, et similia (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 13.
(2) *Argum. l. Qui pro tribunali* 2. *ff de re judicat.* (42. 1.)

§. 715.

Hinc municipali, quo utimur, jure potestas fit judicibus, ampliandi dilationum spatia, si actoris, vel rei allegationes firmari nequeant sine titulis, quorum inquisitio longiorem moram desideret (1): nec non eadem spatia minuendi, si mora praejudicium allatura sit, quemadmodum in caussis alimentorum, cautionis de damno infecto, et similibus; ea conditione adjecta, ut dilationes uni litiganti indultae communes utrique intelligantur (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 6. §. 10., *V. Ab-Eccles. obser.* 46. *num.* 7., *et obser.* 53., 74., 75., *et* 80.
(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 12., *et seqq. V. et tit.* 28. §. 1., *et seqq., ubi fusius explicatur judicum in hac re auctoritas.*

§. 716.

ff. l. 2. tit. 12. Cod. l. 3. tit. 12.

Quod pertinet ad judiciorum tempus, id unum cautum apud nos monuimus, ut citationes interdiu fiant (§. 229.), prout et fieri plerumque debent caeteri judiciales actus, nisi necessitas alia trahat. Lege XII. tabularum teste Aulo Gellio (1) ita cavebatur: *Ante meridiem caussam conciunto*, seu caussa cognoscatur, *quam perorant ambo praesentes: post meridiem praesenti litem addicto, sol occasus suprema tempestas esto.*

(1) *Aul. Gel. Noct. atticar. lib.* 17. *cap.* 2. *in med.*

§. 717.

Quo autem tempore lites finiendae sint, distinguendae sunt civiles a criminalibus. Criminalibus caussis finiendis anni spatium olim constitutum fuit (1), nullum vero civilibus: sed Justinianus intra biennium criminales, intra triennium civiles caussas a die contestata finiendas esse sancivit: graviter puniendis judicibus, actoribus, reis, caussarum patronis, procuratoribus, tutoribus, aut curatoribus, per quos factum sit, ut lites longius decurrant (2).

(1) *L. Reus* 7. *ff. de munerib., et honorib.* (50. 4.), *l.* 1., *et* 2. *cod. ut intra criminal. quaest. terminet.* (9. 44.). *Biennii autem mentio in l.* 15. §. 5. *ff. ad S. C. Turpil.* (48. 16.), *ex communi doctorum sententia, Triboniani est, antiquum jus novo, quod Justinianus induxit, accommodantis.*

(2) *L. Properandum* 13. §. 1., *et seqq. cod. de jud.* (3. 1.), *l. ult. cod. ut intra cert. temp. criminal. quaest. terminet.* (9. 44.)

§. 718.

Brevius litibus criminalibus finiendis, quam civilibus, praefiniri suasit, tum favor reorum, tum caussarum indoles; cum civiles caussae, potissimum universales, veluti familiae erciscundae, et similes, magis ut plurimum intricatae sint, et difficultatibus involutae, ut intra biennium vix expediri possint.

§. 719.

Dissentiunt doctores, utrum triennii, vel biennii lapsu tota caussa perimatur, an sola litis instantia, ita ut ipsa adhuc per quadraginta annos duret (1): sed cum sanctio haec juris Romani, licet ubique placeat, paucis tamen in locis servetur, ad utiliora properandum existimamus: atque tantum monemus, caussas quasdam adhuc esse, quae ex Romanis legibus breviori tempore conclusae sunt, veluti fiscales (2), et quae pertinent ad publicas functiones (3).

(1) *V. Voet in ff. de judic. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 55.

(2) *D. l. Properandum* 13. §. 1. *cod. de judic.* (3. 1.)

(3) *L. Generali* 54. *cod. de decurionib.* (10. 31.), *V. et l. Si quis navicularius* 2., *l. De submersis* 5. *cod. de naufrag.* (11. 5.), *Novell.* 83. *in praef., et cap.* 1., *Ab-Eccles. part.* 2. *observ.* 22., *et* 23.

§. 720.

Explicatis, quae ad processum instruendum praecipue pertinent, ordo postulat, ut de sententiis a judice ferendis dicamus, earum conditionibus, modo, vi, et effectibus, reliqua deinceps pertractaturi, quae lata sententia contingunt, et fieri debent.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

CAPUT VII.

De sententiis, seu re judicata, et effectu sententiarum.

Instit. lib. 4. tit. 17. *De offic. judic.*
Digest. lib. 42. tit. 1. *De re judic., et effect. sentent., et interlocutionib.*
Cod. lib. 7. tit. 52. *De re judicat.*

SUMMARIA.

Sententia quid sit? Quo differat a re judicata, opinione judicis, comminationibus, epistolis, et similibus? §. 721., *et* 722.

Sententia definitiva est, et interlocutoria. §. 723.

Sententia interlocutoria ab eodem judice per definitivam plerumque emendari potest. §. 724.

Interlocutoriae quaedam sententiae vim habent definitivae. Quare? §. 725.

Provisionalis adjudicatio per interlocutoriam sententiam fit. Quibus casibus illa decernatur? §. 726., *et* 727.

Fructus in provisionalem adjudicationem non veniunt. Quid de usuris, et augmento monetae? §. 728.

Adjudicationem definitivam petenti fieri potest adjudicatio provisionalis. §. 729.

A sententia interlocutoria vim definitivae habente appellari potest. §. 730.

Quid si judicati emendatio obtineri possit ab eodem judice? §. 731.

Appellationis a sententia interlocutoria quae sit vis? §. 732.

Quid si post provisionalem condemnationem, a qua fuit appellatum, secuta sit sententia definitiva condemnationis, vel absolutionis? §. 733., *et* 734.

Sententia cum clausula alio non facto *interlocutoria potius, quam definitiva reputatur.* §. 735.

Sententia diebus in honorem Dei feriatis plerumque ferri non potest. §. 736., *et* 737.

Intra quod tempus ferri debeat sententia? Quid de sententiis ab arbitrio prolatis? §. 738.

Locus ferendis sententiis publice ut plurimum constitutus est. §. 739.

Sententiae extra territorium pronunciari nequeunt, nisi partes consentiant, nec contradicant. §. 740.

Qui actus in Ecclesia fieri possint? §. 741.

An judex laicus possit citare laicum, qui confugit ad Ecclesiam? §. 742.

Sententiae ferri nequit sub conditione, nisi haec a litigantibus in eodem judicio impleri possit. §. 743.

Conformis libello sententia desideratur: judex pronunciare non potest ultra id, quod in judicium deductum est. §. 744.

Quale dicatur officium judicis nobile, quale mercenarium? §. 745., *et* 746.

Judex nonnisi rogatus utrumque officium plerumque impertitur, quamquam latiores sunt nobilis officii fines. §. 747., *et* 748.

Judex etiam inferior potest non rogatus concedere, aut exigere quae ad judicii integritatem pertinent. §. 749.

Judex res facti supplere non potest: nisi factum ex litis instrumentis probari possit. §. 750., *et* 751.

Advocatus in juris allegationibus objicere potest exceptiones peremptorias, quas in tractanda lite per errorem omisit. §. 752.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

Supplere potest judex exceptiones juris a litigantibus, vel patronis omissas, dummodo ex actis innotescant: veluti suspectum habere exhibitum instrumentum, appellationem desertam declarare, consuetudinem sequi. §. 753., *et* 754.

Quid si ex allegatis constet filiumfamiliae fuisse testatorem, ex cujus testamento agitur? §. 755., *et* 756.

Quid de praescriptione, et exceptione divisionis, vel ordinis? §. 757.

Judex sententiam ferre debet secundum allegata, et probata. Quid si haec falsa esse privatim sciat? §. 758., *et* 759.

Sententia legibus conformis esse debet. Quae in hac re apud nos cauta sint? §. 760., *et* 761.

An supremi magistratus ampliore utantur facultate in eo, quod legum observationem respicit? §. 762.

Cujus loci leges servari debeant in judicio? §. 763.

Leges vigentes tempore negotii gesti servari debent etiam in judicio appellationis. §. 764.

Sententia certa esse debet. An incerta aliquando ferri possit? §. 765., *et* 766.

Sententia omnia petitionum capita, quae divisionem non recipiant, definienda sunt. §. 767., *et* 768.

Lites plures una sententia etiam inter diversas personas definiri possunt. §. 769.

Sententia a judice scribi debet, tum partibus legi. §. 770.

Sententia ex pronunciatione vim accipit. §. 771.

Quae apud nos in hac re sancita sint? §. 772.

Quid si judex male judicaverit? §. 773.

Quid de patronis caussarum, graphiariis, et apparitoribus? §. 774.

Sententia ab eodem judice retractari, aut immutari nequit: utique explicari. An et suppleri? §. 775., *et* 776.

Sententia retractari non potest ex novis instrumentis: utique vero, si ex falsis instrumentis lata sit. §. 777., *et* 778.

Sententia temporis lapsu, vel alio modo probata transit in rem judicatam, et jus facit inter litigantes. §. 779.

Renunciatione etiam tacita perit vis sententiae. §. 780.

Quid si judex pronunciaverit, judicatum non fuisse, et reus minime appellaverit? §. 781.

Novatione extinguitur sententiae vis. Quibus casibus novatio inducta censeatur? §. 782.

Sententiae executio praecipuus est illius effectus. §. 783.

§. 721.

Sententia nihil aliud est, quam judicis pronunciatio, praevia caussae cognitione, de litigantium jure, absolutione, vel condemnatione. Differt sententia a re judicata tamquam caussa ab effectu; cum res judicata non dicatur, nisi post latam sententiam (1): quamquam rei judicatae nomen aliquando a jureconsultis usurpatur ad significandam sententiam lapsu decem dierum, aut alio modo firmatam (2), ita ut amplius rescindi nequeat (3).

(1) *L. Et post rem* 7., *l. Post rem* 11. *de transact.* (2. 15.)
(2) *L. penult. cod. hoc tit.*
(3) *L. Eleganter* 23. §. 1. *ff. de cond. indebit.* (12. 6.)

§. 722.

Sententia differt ab opinione judicis: quippe haec Principis confirmatione indiget, atque locum habet in illis, quae Principi reservata sunt, cognitione tantum judicibus concessa, puta in poena deportationis (1): differt quoque a comminationibus, epistolis, programmatis, et subscriptionibus judicum, quae praecepti potius, quam rei judicatae vim habent (2): atque ideo scripsit Celsus, id, quod jussit, vetuitve praetor, contrario imperio tollere posse, non autem, quod per sententiam pronunciavit (3).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

(1) *L. Inter poenas* 6. §. 1. *ff. de interdict., et relegat.* (48. 22.)

(2) *L.* 1., *et passim cod. de comminat., epistol. etc.* (7. 57.), *V. Fab. cod. eod. tit. lib.* 7. *tit.* 23. *def.* 1., *et* 2., *V. Tom. X.* §. 257., *et* 258., *Ab-Eccles. observat.* 102.

(3) *L. Quod jussit* 14. *ff. hoc tit.*

§. 723.

Dividitur sententia in definitivam, et interlocutoriam. Sententia definitiva illa est, qua principalis litis articulus, et totalis dirimitur. Interlocutoria sententia caussam principalem plene non determinat, sed fertur super articulo aliquo incidente, vel in principio, vel in medio litis: haec autem duplex adhuc secernitur: nimirum si articulus ille incidens ita comparatus sit, ut principalis articuli decisio ex eo pendeat, tunc dicitur interlocutoria *mixta;* alioquin *mera* appellatur (1).

(1) *V. Ab-Eccles. observ.* 12.

§. 724.

In hoc autem differt sententia definitiva ab interlocutoria, quod illa ab eodem judice emendari, seu reparari non potest; solumque superest remedium appellationis, vel restitutionis in integrum a Principe impetrandum, si a supremo magistratu lata fuerit (1); judex etenim, lata definitiva sententia, officio suo functus est, et judex esse desinit (2): sed interlocutoria sententia ut plurimum in definitiva retractari potest (3); quia sententia haec praecepti potius, quam rei judicatae vim habere intelligitur (§. 687.)

(1) *L. Qualem autem* 19. §. *ult., et l. seq. ff. de recept.* (4. 8.), *l. ult. ff. de quaestionib.* (48. 18.)

(2) *L. Judex* 55. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 19. §. *ult., et l. seqq., d. l.* 1. §. *ult., Ab-Eccles. observ.* 13.

§. 725.

Sunt tamen sententiae interlocutoriae, quae definitivae vim habent, quatenus earum executio infert irreparabile damnum, vel definitiva sententia secundum eas ferri debet: irreparabile damnum inferret sententia, qua judex contra juris rationem in caussa civili, vel criminali quaestione habendam interlocutus sit; quare potest ab ea appellari (1): praejudicium vero facit definitivae sententiae interlocutio judicis pronunciantis, actori, vel reo deferendum esse jusjurandum decisivum; cum, eo praestito, nihil amplius quaerendum sit (2). Cum autem hujus generis interlocutiones vim habeant definitivae, ab eodem judice retractari non possunt, sed provocatio necessaria est (3).

(1) *L. Ante sententiam* 2. *ff. de appellat. recipiend.* (49. 5.)

(2) *L. Admonendi* 31. *ff. de jurejur.* (12. 2.)

(3) *D. l.* 2. *ff. de appellat. recip.*

§. 726.

Non unum afferri potest interlocutionum exemplum: puta si reus, actore per contumaciam absente, ab instantia liberetur, seu ab observantia judicii (§. 678.), vel provisionalis, ut ajunt, seu fiduciaria solutio interim adjudicetur, pendente lite principali; veluti filio legitimam petenti; creditori habenti pro se debitoris confessionem, aut chirographum agnitum, aliamve similem probationis speciem (1).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 6., *et seqq.*

§. 727.

Cum de reddendis rationibus inter socios agitur, locus fieri non solet provisionali adjudicationi, ne quidem pro sumptibus litis (1): nisi forte aliqui ex sociis parati sint ad reddendas rationes, et librum exhibeant, quo appareat, rite confectas fuisse, alii vero moram faciant, quo casu adjudicatio fieri debet ex rebus societatis, puta nominibus (2): vel, redditis rationibus, facta, et finita computatione, ab ea appellatum sit; pendente appellatione, dummodo computatio facta sit ab illis, quibus potestas haec sociorum consensu, vel publica auctoritate data fuerat (3).

(1) *L. Imperatores* 17. *ff. de tutel., et ration. destraend.* (27. 3.), *Fab. cod. de sent., et interloc. omn. judic. lib.* 7. *tit.* 15. *defin.* 4. *in princip.*, *et defin.* 10., *et* 21.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

(2) *Fab. d. allegat.* 4. *in med.*

(3) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 5.

§. 728.

Plane fructus percepti in provisionalem adjudicationem non veniunt (1): nec enim in praeteritum, sed in futurum litiganti provideri potest: idem est de usuris, et eo, quod interest, si usurae non ex conventione, sed solo judicis officio debeantur, pertinent haec ad sententiam definitivam (2): monetae tamen augmentum, utpote pars debiti, in provisionalem condemnationem venire potest (3); cum monetae augmentum nihil aliud sit, quam debitum ipsum deterioratione monetarum non imminutum (4).

(1) *Fab. cod. de sent. etc. lib.* 7. *tit.* 15. *defin.* 12.

(2) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 13. *in princip.*

(3) *Fab. d. def.* 13. *num.* 1.

(4) *L. Debitorem* 99. *ff. de solution.* (46. 3.)

§. 729.

Petenti adjudicationem definitivam, ait Faber, potest fieri adjudicatio provisionalis (1); quia minus etiam petit, qui plus petit (2): nec movet, quod onus satisdationis subeat; quia non cogitur uti sententia pro se lata.

(1) *Fab. cod. de sent., et interlocut. etc. lib.* 3. *tit.* 15. *defin.* 7.

(2) *L.* 1. §. *Si stipulanti* 4. *ff. de V. O.* (45. 1.)

§. 730.

Supra diximus, a sententia interlocutoria, quae vim definitivae habeat, appellari posse (§. 725.); puta si judex pronunciaverit, se competentem esse, vel desertam appellationem: adeoque deferendum est appellationi (2); alioquin contra superioris judicis auctoritatem attentasse judex videretur (2).

(1) *Fab. cod. de sent., et interlocut. omn. judic. lib.* 7. *tit.* 15. *defin.* 9.

(2) *L. unic. in princip. ff. nihil innov. appellat. interposit.* (49. 7.)

§. 731.

Non tamen auditur appellans, qui ab eodem judice, a quo condemnatus fuit, emendationem judicati obtinere potest (1); puta si judex venditorem in possessione turbari prohibuerit, donec venditionis instrumentum exhibeatur; quia hujusmodi interlocutiones momentaneae sunt, et praecepti vim, quod judex ipse revocat, ac indolem habent (2). Neque favendum appellanti ab interlocutione, qua quis jussus fuerit inventarium facere, sed interim res describere tenetur, cum periculum in mora sit (3).

(1) *Fab. cod. de sent., et interlocut. omn. judic. lib.* 7. *tit.* 15. *def.* 8.

(2) *L. Quod jussit* 14. *ff. hoc tit.*

(3) *Fab. cod. d. tit. def.* 6.

§. 732.

Extra morae periculum ita jus est de appellationibus a sententia interlocutoria, ut appellatio executionem suspendat, si sententia lata fuerit a judice inferiore (1); executioni vero, praestita restituendi satisdatione, mandatur sententia lata a supremo magistratu, vel alio, qui vice Principis judicet (2): nisi forte interlocutoria judicis inferioris sententia pertineat ad ordinationem litis, et judicii, atque per definitivam reparari possit (3); ne mora fiat judicio; cum lites expediri publice, et privatim intersit (4).

(1) *L. Si, caussa* 32. *cod. de transac.* (2. 3.)

(2) *Fab. cod. de sent., et interlocut. omn. judic. lib.* 7. *tit.* 15. *def.* 2., *V. et def.* 15., *et* 16., *Ab-Eccles. obser.* 44. *num.* 20., *et seqq.*

(3) *Fab. ibid. def.* 20., *l. Ante* 7. *cod. quor. appellat. non recip.* (7. 65.)

(4) *L. Properandum* 13. *cod. de judic.* (3. 1.)

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

§. 733.

Si autem post provisionalem condemnationem, a qua fuit appellatum, secuta sit sententia condemnationis definitiva, actor, pro quo pronunciatum fuit, non ex interlocutoria, seu ex provisionali agere debet (1); cum haec per definitivam tamquam majorem sublata sit; atque provisionalis condemnatio fit tantum ad tempus, quousque feratur sententia definitiva (2): quod si a definitiva provocatum fuerit, hac per appellationem extincta (3), reviviscet actio ex interlocutoria (4).

(1) *Fab. cod. de sentent., et interlocut. omn. judic. lib. 7. tit.* 15. *def.* 14. *in princip.*
(2) *L. Moveor* 4. *cod. si serv. exportand. ven.* (4. 55.)
(3) *L.* 1. §. *ult. ff. ad S. C. Turpil.* (48. 16.)
(4) *Fab. d. def.* 14. *num.* 5., *et seqq.*

§. 734.

Si autem provisionalis sententia per definitivam fuerit revocata, judicato interim satisfacere cogitur, et restituere, quod in vim interlocutoriae accepit reus, salvo appellationis jure (1); quia vis interlocutoriae per contrariam definitivam omnino sublata est; adeoque sine caussa retineret, quod consecutus est ex interlocutoria, quam idem judex postea revocavit.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 19. *def.* 3.

§. 735.

Unum in hac re cum Fabro monemus: videlicet sententiam, quae fertur, adjecta clausula, *alio non facto, vel alio non apparente* (quae tamen clausula apud nos improbatur (1)), interlocutoriam potius haberi, quam definitivam, quatenus condemnatus potest ex novis probationibus in cadem instantia, quin opus sit civili supplicatione, de jure suo experiri, et obtinere (2): executioni tamen interim demandanda est (3), ut supra diximus, judicis vice Principis pronunciantis sententia (§. 732.). Contumax autem ita damnatus non nisi refusis sumptibus auditur (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 16.
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 19. *defin.* 1. *in princip., et defin.* 2., *et* 21. *Thesaur. decis.* 81. *in addit.* ✠, *V. Osasc. decis.* 144., *et* 145.
(3) *Fab. d. def.* 1. *num.* 3., *et seqq.*
(4) *Fab. cod. de sentent., et interlocut. omn. judic. lib.* 7. *tit.* 15. *def.* 18.

§. 736.

Hisce praemonitis sententiae conditiones expendendae sunt, ut rite lata intelligatur. Plures autem vulgo recensentur: videlicet ut feratur a judice competente, die non feriato, intra tempus praefinitum, et in loco publico, lingua vulgari (1). De judice competente superius diximus (2): de feriis quoque modo egimus; nec non de tempore, quo lites tum civiles, tum criminales finiri debent: vulgaris lingua olim apud Romanos latina tantum erat (3), post etiam graeca vulgaris facta est (4).

(1) *V. Ab-Eccles. observ.* 26. *num.* 9., *et seqq.*
(2) *V. supra* §. 455., *et seqq.*
(3) *L. Decreta* 48. *ff. hoc tit.*
(4) *L. Judices* 12. *cod. de sent., et interlocut. omn. judic.* (7. 45.)

§. 737.

His Romanorum scitis fere consentit jus municipale: quod ad dies feriatos pertinet, si divinae sint feriae, actus quicumque judicalis fieri prohibetur exceptis caussis criminalibus, aut casibus exceptis (1): caeteris autem feriis judicari sinunt Romanae leges, si adversarius consentiat (2), quod alienum non est a jure nostro (3); quo insuper aliae plures caussae excipiuntur (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 34. §. 2.
(2) *L.* 1., *l. Si feriatis* 6. *ff. de feriis* (2. 12.)

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 4. *in fin.*
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., *et* 4.

§. 738.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

Quod ad tempus ferendae sententiae pertinet, judicibus infra senatum mensis conceditur ab eo die computandus, quo processus ipsis traditus fuerit, nisi ex justa caussa dilationem impetrent a judice majore, vel a senatu (1). Id unum monendum quoad judicem competentem, sententias ab arbitris prolatas nullius momenti haberi, si alterutra pars quaeratur (2), contra quam jure Romano obtineret (3). Interdiu quoque quoad fieri potest sententiae ferri debent (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 6.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 23.
(3) *V. l.* 1., *et passim ff. de recept.* (4. 8.)
(4) *Ab-Eccles. observat.* 28.

§. 739.

Locus ferendis sententiis publice plerumque constitutus est, atque in eo sententiae a judicibus sive majoribus, sive inferioribus ferri debent (1): quamquam usu receptum, ait Ab-Ecclesia, ut sententiae in quocumque loco ferri possint, dummodo publicentur in loco tribunalis (2): hodie vero apud nos sententias supremi magistratus sufficit alta voce legi in publico auditorio; inferiorum vero judicum sententiae tradi debent scribae, a quo litigantes certiores fieri debent viva voce (3); atque in acta ferri notificatio, ejusque dies (4). An locum publicum, et consuetum, judex invitis etiam partibus mutare possit, tractat idem Ab-Ecclesia (5).

(1) *L. penult. in fin. ff. de justit., et jur.* (1. 1.), *Ab-Eccles. observat.* 5. *num.* 6.
(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 10.
(3) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 9.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 10.
(5) *Ab-Eccles. ibid. num.* 16., *et seqq.*

§. 740.

Contentiosam jurisdictionem in territorio tantum exerceri posse, supra diximus (§. 391.) (ad discrimen voluntariae, quae ubique exercetur); quia judex extra territorium privati loco habetur. Excipit Ab-Ecclesia casum, quo litigantes subditi sponte consentiant, ut jus in alieno territorio dicatur, nec contradicat ordinarius loci (1): atque subjicit, aliquando Vassallos habere facultatem a Principe eligendi judices, qui possint jus reddere in quolibet status loco (2): delegati autem a Principe nullo egent territorio in dominio Principis ad expedienda ea, quae sunt suae jurisdictionis, quam etiam in terris Vassallorum exercere possunt (3).

(1) *Ab-Eccles. observ.* 6. *num.* 22.
(2) *Ab-Eccles. d. num.* 22., 23., 24., *et* 25.
(3) *Ab-Eccles. ibid. num.* 26.

§. 741.

Locus exemptus, veluti Ecclesia, similis est loco extra territorium in hoc argumento: atque ideo prohibitum sub gravi poena est, ne in ecclesiis habeantur tribunalia, aut congregationes universitatum fiant (1): existimat tamen laudatus auctor, jusjurandum partis posse etiam praestari coram judice saeculari in ecclesia (2): atque, testem, cum juravit extra ecclesiam, posse examinari in ecclesia, quia depositio referatur ad locum, et tempus praestiti jurisjurandi; immo et jurare posse in ecclesia coram judice laico; quia cognitio, an sit recipiendus in testem, semper praecedit; quae cognitio respicit actum contentiosae jurisdictionis, quia non potest per judicem laicum exerceri in ecclesia (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

(2) *Ab-Eccles. observat.* 7. *num.* 10., *Argum. cap. Habemus* 12. *caus.* 22. *quaest.* 1., *l. Generaliter* 12. §. *penult. cod. de reb. credit.* (4. 1.)

(3) *Ab-Eccles. d. observat.* 7. *num.* 11., *et* 12.

§. 742.

Difficilior est quaestio, an judex laicus possit laicum, qui confugit ad ecclesiam, citare citatione verbali, si nolit ab ecclesia exire, sine licentia judicis ecclesiastici: affirmantium tamen sententiae tamquam certae inhaeret Ab-Ecclesia etiam pro caussa criminis, saltem dummodo ita citatus non puniatur aliqua poena sanguinis; ita ut contra reum non sistentem possit ferri sententia tamquam in contumacem (1); atque moventur hac ratione, quod citationis utique decretum sit actus judicialis, et non possit fieri in ecclesia; citatio tamen, quae fit per nuncium, seu apparitorem, non sit actus judicialis, sed quaedam executio facti.

(1) *Ab-Eccles. d. observat.* 7. *num.* 18., *et seqq. post alios quamplures.*

§. 743.

Ad haec sententia pure ferri debet, non sub conditione; quae, si adjecta fuerit, pro non scripta habetur (1); incongruum visum est, atque a judiciorum majestate alienum, sententiae effectum a conditione pendere, atque interim in suspenso esse. Excipienda, nisi lex municipalis obstet (§. 735.) conditio, quae per actorem, aut reum in eodem judicio impleri possit; nempe nisi actor, vel reus probaverit, vel si alteruter juraverit (2).

(1) *L.* 1. §. *Biduum* 5. *ff. quand. appelland. sit* (49. 4.), *V. Osasc. decis* 146., *Ab-Eccles. observat.* 25.

(2) *L. Cum. judex* 11. *cod. de sentent.*, *et interlocut. omn. judic.* (7. 45.)

§. 744.

Conformis quoque libello sententia desideratur: *ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest:* verba sunt Javoleni (1): quare, si actor decem initio litis petierit, atque in litis progressu viginti sibi deberi probaverit, judex non nisi in decem condemnare potest reum (2), nisi actor libellum mutaverit, prout potest (§. 283.). Sane, si actor plus petierit, quam sibi debeatur, condemnatio petitioni conformis esse nequit; nisi quatenus in majore summa inest minor (3).

(1) *L. Ut fundus* 18. *ff. commun. dividund.* (10. 3.), *V. Ab-Eccles. observ.* 22.

(2) *Argum.* §. *Si minus* 34. *instit de actionib.* (4. 6.)

(3) *L.* 1. §. *Si stipulanti* 4. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

§. 745.

Hinc opportunus fit inquirendi locus, an judex minime requisitum officium suum impertiri possit, et an possit supplere, quae litigantes omiserunt. Distinguunt interpretes, ut a prima quaestione exordiamur, judicis officium in nobile, et mercenarium. Officium mercenarium vocant, quod inhaeret actioni in judicio propositae, et praecipue consistit in cognitione, quale olim erat judicium pedaneorum; atque apud nos est judicium, juris laurea minime insignitorum, quibus mandatum, ut sententias ferant ex voto assertoris jurisperiti, et a Senatu ad judicandum probati (1).

Reg. Constit. lib. 3. *tit.* 23. §. 13, *et* 14.

§. 746.

Nobile vero judicis officium illud dicitur, quod non notionem tantum, sed et jurisdictionem habet: quo sensu latissimum dicitur jus dicentis officium (1): atque majoribus judicibus, et praecipue supremis magistratibus competit.

(1) *L.* 1. *ff. de jurisdiction.* (2. 1.)

§. 747.

Judex non nisi rogatus utrumque officium plerumque impertitur (1): latiores tamen sunt nobilis officii in majoribus judicibus fines: *congruit bono, et gravi Praesidi,* ait

Ulpianus, *curare ut pacata, et quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat..... et, prout quisque deliquerit, in eum animadvertere debet* (2): tum subjungit, *furiosis*, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per praesidem obviam eundum est, scilicet, ut carcere contineantur (3): suspectos quoque tutores sine praevia accusatione a tutela repellere potest (4), et his similia, quae ad publicam utilitatem pertinent.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

(1) *Argum. l. Dies* 4. §. *Hoc autem* 8. *ff. de damn. infect.* (39. 2.)
(2) *L. Congruit* 13. *ff. de offic. praesid.* (1. 18.)
(3) *D. l.* 13. §. 1. *ff. de offic. praesid.*
(4) *L. Tutor* 3. §. *Praeterea* 4. *ff. de suspect. tutorib.* (26. 10.)

§. 748.

Restrictior est mercenarii officii, quod inferioribus judicibus competit, potestas: quamquam non videntur prohibendi, quominus pleraque ex iis agant, quae ad nobile officium pertinent, et publica utilitas exposcit: nisi quaestio sit de judicibus inferioribus, qui alteri judici subsunt, et quibus leviores tantum caussas tractare licet; quales sunt castellani, et baili (1); atque his nominatim interdicitur, ne debitorem in carceres duci imperent, nisi ex mandato judicis superioris; utique vero delinquentes carceribus mancipare possunt (2).

(1) *De his V. Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 6. §. 1., 2., 3., *et* 4.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 5., 6., *et seqq.*

§. 749.

Certum immo videtur, etiam judici inferiori, qui nonnisi mercenarium, ut ajunt, officium habet, competere facultatem (nisi nominatim adempta sit), concedendi, aut exigendi, licet requisitus non sit, ea, quae ad judicii integritatem spectant: veluti repudiare libellum obscurum, aut male conceptum, exigere a litigantibus jusjurandum calumniae, pronunciare de iis, quae post coeptam litem emergunt quamvis ab initio petita non fuerint (1), non caetera, quae a litigantium arbitrio pendent (2): atque ideo exceptionum meri facti minime oppositarum, testium non productorum rationem habere non potest, ut infra dicemus.

(1) *Voet in ff. de judic. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 49.
(2) *Voet in ff. de judic. d. num.* 49.

§. 750.

Haec lucem afferunt alteri superius propositae quaestioni (§. 745.), utrum judex supplere possit ea, quae litigantes, vel eorum patroni omiserunt. Hic autem distingui debent res facti ab illis, quae juris sunt. Res facti sive ab advocatis, sive a litigantibus omissas judex supplere non potest (1), licet factum notorium sit; quia et hoc allegari saltem debet, quamquam probatione non indiget (2); alioquin judex patrocinari potius videretur, quam judicare; quod a judicis munere alienum est.

(1) *Fab. cod. ut quae desunt advocat. part. jud suppleat lib.* 2. *tit.* 7. *defin.* 1. *num.* 2., *et* 3.
(2) *Fab. d. defin.* 1. *num.* 7.

§. 751.

Excipiunt plerique factum, quod tale sit, ut ex instrumentis litis non modo conjici, sed etiam probari possit (1); quia vere non suppleatur, de quo ex ipsis actis certa notitia habetur: puta factae solutionis in totum, vel pro parte: alioquin judex sententiam ferret, quam ex litis actis iniquam esse constaret. Plane laudandus est judex, qui per interlocutoriam sententiam litigantes moneat, ut plenius litem instruant, si ex factis omissis obscurior, et difficilior sit ejus definitio.

(1) *Fab. d. def.* 1. *num.* 4. *post alios.*

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

§. 752.

Facilius permittitur advocato, subjicit Faber, ut in juris allegationibus objiciat exceptiones, quas in tractanda lite per errorem omiserat, si modo peremptoria sit exceptio, non dilatoria, aut declinatoria, et magis ad jus, quam ad novum factum pertinens (1): quo tamen casu adversarius inauditus statim condemnandus non est; quippequi exceptionem hanc, si prius scivisset, opportuna replicatione fortassis elisisset: atque evenire potest, ut nova sero allegata exceptio ad contestationem, atque probationem admittenda sit, refusis utique per deducentem sumptibus retardatae litis; quod tamen nonnisi ex graviore caussa indulgendum (2), ut litigatores ad lites diligentius tractandas incitentur.

(1) *Fab. cod. ut quae des. etc. lib. 2. tit. 7. d. defin. 1. num. 8., 9., et 10.*

(2) *Fab. d. defin. 1, num. 11., et seqq.*

§. 753.

Juris exceptiones a litigantibus, vel patronis omissas judex perinde supplere potest, ac si allegatae fuissent, dummodo ex iis, quae in actis allegata sunt, sponte innotescant (1); ratio est, quia judici nota esse debent ea, quae juris sunt, atque secundum juris regulas sententiam ferre debet, licet litigantes non satis sibi prospexerint.

(1) *L. unic. cod. ut quae desunt advocat. part. jud. suppleat* (2. 11.), *Fab. cod. eod. tit. lib. 2. tit. 7. defin. 2. in princip., et cod. de errorib. advocat. lib. 2. tit. 6. defin. unic. in princip.*

§. 754.

Hinc potest judex suspectum habere ex justis caussis instrumentum, quod ab una parte exhibitum fuerit, licet pars adversa suspecti exceptionem non objecerit (1): appellationem desertam declarare, parte licet non opponente, cum, deserta appellatione, judicis inferioris sententia ipso jure confirmata sit (2): consuetudinem legitime inductam in ferenda sententia sequi, quamvis non allegatam; ne alioquin contra leges pronunciet (3).

(1) *Voet in ff. de judic. lib. 5. tit. 1. num. 49.*

(2) *Clementin. Si appellationem 6. extr. de appellationib* (2. 12.)

(3) *Princip. instit. hoc tit.*

§. 755.

Idem dicendum, si ex allegatis constet, filiumfamilias fuisse testatorem, ex cujus testamento agitur (1); cum enim testamentum filiifamilias ex legum praescripto nullum sit (2), judex non potest ex eo testamento actori aliquid adjudicare.

(1) *Fab. cod. ut quae desunt advoc. part. lib. 2. tit. 7. def. 2., et seqq.*

(2) *L. Qui in potestate 6. ff. qui testament. facere* (28. 1.)

§. 756.

Neque objiciatur, filiofamilias emancipato testamenti factionem competere: etenim emancipatio, utpote res facti, non praesumitur (1), sed plene probanda est: quare in dubio contra testamentum Sabaudus Senatus pronunciandum putavit; licet illi, adversus quos testamentum producebatur, testatoris patrem pro jam mortuo testamenti tempore habuissent (2), atque potius inspiciendum, quid in rei veritate, quam quid in eorum opinione esset.

(1) *L. Ab ea parte 5. §. 1. ff. de probationib.* (22. 3.)

(2) *Fab. cod. ut quae des. ect. lib. 2. tit. 7. d. def. 2. num. 3., et seqq.*

§. 757.

Idem tradunt plerique de praescriptione actionis, licet a reo convento minime objecta (1): de exceptione divisionis concessa fidejussoribus (2); utpotequae sub appellatione fidejussoris satis in judicium deducitur: aliud dicendum putat Faber, aliis contrasentientibus, de beneficio, seu exceptione ordinis (3); quia exceptio haec dilatoria

sit, non peremptoria; nec non compensationis (4); quia compensatio instar actionis, et petitionis est.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

(1) *Voet in ff. de judic. lib. 5. tit. 1. num. 49. in med. post alios quam plures.*
(2) *Fab. cod. de fidejussoribus. lib. 8. tit. 28. def. 35. in princip.*
(3) *Fab. ibid. num. 8., et seqq.*
(4) *Fab. ibid. num. 16., et 17.*

§. 758.

Secundum allegata, et probata, prout ex dictis colligi potest, exceptis casibus, de quibus modo diximus, judicare debet judex (1); publico enim officio fungitur, quod ex privata scientia modum sumere non potest: atque ideo actore non probante, reus absolvendus dicitur (2).

(1) *L. Illicitas* 6. §. 1. *ff. de offic. praesid.* (1. 18.)
(2) *L. Qui accusare* 4. *cod. de edend.* (2. 1.)

§. 759.

Sed graviter certant interpretes de eo casu, quo probatio contra veritatem judici notam facta sit, puta simulatis instrumentis, vel suppositis falsis testibus, utrum judex pronunciare debeat secundum allegata, et probata, an secundum conscientiam. Aequior est media in hac re sententia affirmantium, judicem muneri suo renunciare debere (1), ut testis partes assumat (2); ne hinc secundum allegata, et probata judicans conscientiam suam laedat, inde vero sequens conscientiam legum contemptor videatur: atque refert Aulus Gellius, judicem, qui debitum sciebat, quod tamen deberi non probabatur, a judicando solutum fuisse (3).

(1) *Voet in ff. de judic. lib. 2. tit. 1. num.* 50.
(2) *Argum. l. Pomponius* 36. *ff. hoc tit.*
(3) *Aul. Gellius noct. atticar. lib.* 14. *cap.* 2. *in fin.*

§. 760.

Ad haec sententia legibus conformis esse debet (1); judices sunt legum custodes, non arbitri; nec sub aequitatis specie a legum sanctionibus recedere possunt, ut alibi fuse demonstravimus (2). Atque hinc nullus admittendus est casus pro amico, ut ajunt (3): sed judex in ambiguis vel alterutri litigantium deferre debet jusjurandum, vel potiorem habere favorem caussae, puta dotis, libertatis, et similium (4).

(1) *Princip. instit. hoc tit.*
(2) *V. Tom. I. pag.* 11. §. 45., *et seqq.*
(3) *Voet in ff. de judic. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 52.
(4) *L. In ambiguis* 95. *ff. de R. J.* (50. 17.) *l. Inter pares* 38., *et* §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 761.

Hinc apud nos cautum, ut in caussarum definitionibus unice imprimis serventur regiae sanctiones; deinde statuta locorum legitime probata, et usu vigentia: tertio loco decisiones supremorum magistratuum, postremo jus commune, seu Romanum; atque districte vetitum tum caussarum patronis, ne doctorum sententias allegent, et judicibus, ne iis deferant, quoties superioribus legum fontibus adversantur (1). Subjicitur, sententias, quas fortassis ferri contigerit contra praescriptum principalium sanctionum, nunquam transire in rem judicatam: atque per annos triginta tamquam nullas oppugnari quovis modo posse (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 22. §. 15.
(2) *Reg. Consit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 3.

§. 762.

Amplior tamen in hac re quaedam facultas data est supremis magistratibus; quippe cautum, ne ipsi in expeditione caussarum rationem habeant nullitatum, seu vitiorum,

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

quae profluant ex defectu solemnitatum in ordinatione processus; sed eorum tantum, quae emendari non possunt, atque proveniunt ex defectu jurisdictionis, citationis, aut mandati; nisi priores solemnitatum defectus speciatim allegati, atque oppositi fuerint ante conclusionem in caussa (1).

(1) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 23. §. 2. *V. Fab. cod. lib.* 7. *tit.* 14. *def.* 7.

§. 763.

In quaestione, cujus loci leges servari debeant, supra diximus, judicii leges servandas esse in ordinatione litis; contractus vero in illis, quae ad litis decisionem pertinent (§. 485.). Sane habenda est ratio legum, quae tempore contractus, et negotii gesti vigebant: non quae postea latae sunt; cum leges futuris negotiis plerumque formam tantum dent, non praeteritis, atque praesentibus (1), ut alibi demonstravimus (2).

(1) *L. Leges* 7. *cod. de legib.* (1. 14.)
(2) *V. Tom. I. pag.* 26. §. 114., *et seq.*

§. 764.

Quinimmo recte tradunt interpretes, judicem appellationis pronunciare debere secundum leges, quae tempore contractus vigebant, si lis in primo judicio definita fuerit, quamvis post interpositam appellationem nova lex lata sit, quam legislator ad praeteritos casus pertinere voluerit (1); quia judex appellationis tantum cognoscere potest, an bene, an male prior judex pronunciaverit (2): neque Princeps, legem ad praeterita trahendo, praesumitur de illis quoque sensisse, quae judicis sententia jam finita sunt.

(1) *Voet in ff. de judic. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 52. *prop. fin.*
(2) *Novell.* 115. *cap.* 1.

§. 765.

Praeterea ad vim sententiae requiritur, ut certa sit (1); ne novae lites oriantur ex incerta judicis pronunciatione. Sufficit vero, sententiam certam esse per relationem ad aliud, puta ad id, quod libello petitum est, instrumento, vel actu ultimae voluntatis comprehensum (2).

(1) *L. In sententiis* 59. §. *Qui sortis* 2. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Ait Praetor* 5. §. 1., *d. l.* 59. *princip.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 766.

Incerta tamen quodammodo ferri potest sententia, si vel res in genere petita sit, vel duae res alternatim, quippe hoc casu judex nonnisi ad rem in genere, vel ad alterutram condemnare potest (1). Idem dicendum, si actor res universales, seu rerum universitatem petierit, puta haereditatem, peculium, et similia (§. 276).

(1) *L. Qualem* 19. §. 1. *ff. de recept.* (4. 8.), *V. Ab-Eccles. obser.* 23., *et* 24.

§. 767.

Si unum sit petitionis caput, ita ferenda sententia est, ut a tota lite discedatur: immo, licet plura sint quae tamen separationem non recipiant (1): quod si separari possint, nihil prohibet, quominus de uno tantum pronuncietur; cum tot diversae videantur lites, quot res separatae in judicium deductae fuerunt (2).

(1) *L. Quid tamen* 21. *ff. de recept.* (4. 8.) *V. Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 23. §. 16.
(2) *L. penult. cod. de sentent.*, *et interlocut. omn. judic.* (7. 45.)

§. 768.

Hinc etiam, si unus ex pluribus tutoribus, post litem adversus omnes institutam, abesse coeperit reipublicae caussa, atque ideo liti adesse nequeat, non ideo prohibetur judex caussam praesentium aestimare, et definire (1); cum unius caussa separata sit a caussa alterius.

(1) *L. Non idcirco* 44. *ff. de judic.* (5. 1.)

§. 769.

Quemadmodum diversa unius litis capita separatim definiri possunt (§. 467.), ita et plures lites una sententia decidi, non tantum inter easdem personas (1), prout fit in caussa conventionis, et reconventionis (§. 514.); sed et inter diversas; puta uno judicio obtineri potest divisio paternae, et maternae haereditatis, licet omnes ad utramque successionem non admittantur (2).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

(1) *L. Haeredes* 25. §. *De pluribus* 3. *ff. famil. erciscund.* (10. 2.)

(2) *D. l.* 25. §. *Si inter me* 4., *et seqq. ff. eod. tit.*

§. 770.

Postremo sententia a judice scribi debet, tum partibus legi; futurum alioquin, ut viribus careat (1); excipiuntur caussae breves (2): an vero breves sint, nec ne, non definit Justinianus, adeoque judicis arbitrio res haec definienda est (3): recitari debet ab ipso judice, nisi praefecti praetorio munere fungatur, vel illustrem habeat administrationem, quibus conceditur, ut per ministros suos sententias recitare possint (4).

(1) *L.* 1., 2., *et* 3. *cod. de sentent. ex periculo recitand.* (7. 44.); *alii pro* periculo *legunt ex* breviculo *seu scripto. Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 19. *def.* 9.

(2) *Auth. Nisi breves post l. ult. cod. eod. tit.*

(3) *V. De hac re Ab-Eccl. obs.* 37.

(4) *D. l. penult. cod. eod. tit.*

§. 771.

Ita autem sententia vires accipit ex pronunciatione, ut post mortem judicis sententia ab eo lata, et subscripta amplius pronunciari nequeat: vel si judex esse desierit, puta per supervenientem aliam majorem dignitatem, aut alia quacumque ex caussa (1), quia ante pronunciationem potest judex mutare sententiam, quae plenum robur nondum adepta est (§. praeced.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 19. *d. def.* 9. *allegat.* 1. ✠

§. 772.

Sententiae supremorum magistratuum apud nos subscribi sufficit a caussae relatore, et Senatus rectore: judicibus autem inferioribus praecipitur, ut sententias sua manu polite scribant sine lituris, vel adnotationibus, die, mense, et anno expressis, atque subscribant (1): tum a graphiario tribunalium inferiorum significanda est procuratoribus litigantium, ab his vero litigantibus; quae vero feruntur a supremis magistratibus, a graphiario alta voce in publico auditorio legi sufficit (2). Sententiae fundamenta nonnisi partibus petentibus, vel jubente Senatus praeside edi debent (3): atque adjectum, ut sententiae omnes pronuncientur, atque executioni mandentur sub nomine magistratus (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 8.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 9., 10., *et* 11.

(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 19., 20., *et* 21.

(4) *Reg. Coustitut. ibid.* §. 24.

§. 773.

Si judex male judicaverit, distinguendum, an dolo fecerit, an incuria, vel imperitia. In primo casu infamis fit, atque litis aestimationem praestare tenetur ei, quem sententia sua laesit (1); immo si per sordes pretio corruptus male judicasset, ex lege XII. tabularum capite plectebatur (2): sed Justinianus poenam minuit (3); in altero casu, quo imperitiae tantum reus sit judex, ex quasi delicto tenetur, poenam subiturus, quanti aequum videbitur religioni judicantis (4).

(1) *L. Filiusfamilias* 15. §. 1. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. ult. cod. de poen. judic., qui male judicav.* (7. 49.)

(2) *Gellius noct. atticar. lib.* 20. *cap.* 1.

(3) *V. l.* 1., *et auth. Novo jure cod. eod. tit. V. Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 4., *et* 5.

(4) *Princip. instit. de oblgat., quae quasi ex delict.* (4. 5.)

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 52.

§. 774.

Judicibus assistunt patroni caussarum, graphiarii, et apparitores. Patroni cavere debent, ne litem iniquam defendant, vel prosequantur (1): graphiarii, seu scribae officio suo diligenter, et fideliter fungi debent: apparitores non ex propria, sed ex judicis persona, quam repraesentant, cum munus suum implent, aestimantur: adeoque iis, officium suum exercentibus, resisti non potest: utique vero si mandato destituti sint, vel mandati fines excedant (§. 222.).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 2. *tit.* 9. §. 1., 2., *et seqq.*

§. 775.

Latae sententiae is est effectus, ut statim vim suam habeat, nec amplius ab eodem judice retractari possit, aut immutari (1): potest tamen judex explicare ea, quae obscurius posita sunt, atque ita actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante (2): potiori ratione licet judici supplere eodem die reliqua, quae sententiae adhuc desunt, sed pertinent ad consequentiam jam statutorum (3); veluti pronunciare de impensis, fructibus, et usuris judicis officio debitis: quod si haec jure obligationis debeantur, etiam alio die post latam sententiam adjudicari possunt (4).

(1) *L. Quod jussit* 14., *l. Judex* 55. *ff. hoc tit.*, *l.* 1. *cod. sentent. rescind. non poss.* (7. 50.), *Thesaur. decis.* 25. *in fin. ubi de sententia lata a notario de consilio assessoris*, *V. Ab-Eccles. observat.* 30.

(2) *L. Actorum* 46. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 19. *def.* 9., *Ab-Eccles. observat.* 31.

(3) *L. Paulus* 41. *ff. hoc tit.*

(4) *V. Brunneman. in ff. ad. d. l.* 42., *V. Thesaur. decis.* 135. *per tot.*

§. 776.

Hinc si quis post latam a judice inter alios sententiam metuat, ne sibi quodammodo per consequentiam nocere possit, jure postulat a judice declarari, nullum hinc sibi praejudicium fieri (1); nec enim nova sententia opus est; sed luculentiore judicis sermone, quo jus suum cuique constet.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 27. *in fin.*

§. 777.

Neque rescindi potest sententia ex eo, quod victus alleget, nova invenisse instrumenta, quibus nunc tantum usurus sit, vel quibus jus suum melius adstruere possit, nisi de caussa publica agatur (1), cujus praecipuus est favor, ejusque exemplo de caussa ecclesiae (2).

(1) *L. Imperatores* 35. *ff. hoc. tit.*

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 26.

§. 778.

Idem dicendum, videlicet latam sententiam rescindi posse, si ex falsis instrumentis lata fuerit, vel falsis testium depositionibus, petita ad id per modum querelae restitutione in integrum, qua judicatum infirmetur (1): vel si dolo adversarii factum sit, quominus instrumenta ante sententiam inventa, aut producta fuerint (2): vel posterius testamentum receptum fuerit, quo appareat, aliam fuisse defuncti voluntatem (3): vel lata sit ex jurejurando per judicem delato (4).

(1) *L. Divus Hadrianus* 33. *ff. hoc tit.*, *V. Ab-Eccles. observat.* 33.

(2) *Argum. l. Sub praetextu* 19. *cod. de transact.* (2. 4.)

(3) *Argum l. Imperatores* 3. §. 1. *ff. eod. tit.* (2. 15.)

(4) *L. Admonendi* 31. *ff. de jurejurand.* (12. 2.)

§. 779.

Sententia, si ab ea intra decem dies appellatum non sit, vel alio sit modo probata, transit in rem judicatam (§. 721.), atque pro veritate habetur (1): sed jus tantum

facit inter litigantes, non inter alios (2), quibusdam exceptis casibus (3); puta si quis pronunciatus fuerit haeres cum beneficio inventarii, aut conditionis dedititiae, nocet sententia creditoribus etiam non vocatis, utpote afficiens statum personae (4); et aliis, quos oblata occasione exposuimus (5).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

(1) *L. Res judicata* 207. *ff. de reg. jur.* (50. 17.), *V. Ab-Eccles. observ.* 171., *et* 172.

(2) *L.* 1., *et passim cod. inter alios acta* (7. 60.), *Fab. cod. eod. lib.* 7. *tit.* 25. *defin.* 2., *ubi de sententia lata contra maritum, cum mulier, et liberi intercessissent, et defin.* 3., *ubi de venditore non vocato ad litem intercedente, ne executio fiat contra emptorem, Osasc. decis.* 157., *ubi sententia lata contra vassallum de re feudali non nocet agnatis successoribus.*

(3) *L. Saepe constitutum* 63. *ff. hoc tit.*

(4) *L. De aetate* 43. *ff. de minorib.* (4. 4.), *Fab. cod. int. al. acta lib.* 7. *tit.* 25. *defin.* 1., *et* 5.

(5) *V. Tom. XI. pag.* 353. §. 1320., *et seqq.*

§. 780.

Perit vis sententiae renunciatione (1); cum ex generali juris regula unusquisque possit illis, quae pro se introducta sunt, renunciare (2): tacite autem renunciasse intelligitur juri sibi per sententiam quaesito, qui patitur rursus secum agi de eadem re per eandem personam, nec ei exceptionem objicit rei judicatae (3).

(1) *L. Postquam liti* 4. *cod. de pact.* (2. 3.)

(2) *L. penult. cod. eod. tit.*

(3) *Argum. l. In duobus* 28. §. *ult.*, *et l. sequ. ff. de jurejurand.* (12. 2.)

§. 781.

Idem dicendum, si reus exceptionem utique allegaverit rei judicatae, sed actore negante, judex pronunciaverit, judicatum non fuisse, et reus non appellaverit (1): quod si judex, insuper habita rei judicatae exceptione, novam sententiam priori contrariam ferat, haec ipso jure nulla est, neque appellatio est necessaria (2).

(1) *L.* 1. *in princip. ff. quae sentent. fin. appellat. rescindant.* (49. 8.)

(2) *L.* 1. *cod. quand. provocar. non est neces.* (7. 64.)

§. 782.

Novatione etiam, quae priores obligationes perimit, sententiae via extinguitur (1): sola tamen pignoris datio, aut fidejussorum novationem non inducit, nisi specialim id actum sit (2): multominus ex sola dilatione ad solvendum data; vel assignatione debiti, aut reditus, ut judicato satisfiat (3). Sed de novationibus alibi diximus (4).

(1) *L. Si caussam* 2. *cod. de execut. rei judicat.* (7. 53.), *l. Si se non obtulit* 4. §. *Si ex conventione* 4. *ff. hoc tit.*, *V. Ab-Eccles. observ.* 170.

(2) *D. l.* 4. §. 4. *ff. hoc tit.*

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 47.

(4) *V. Tom. XI. pag.* 65., *et seqq.*

§. 783.

Cum in rem judicatam transivit sententia, executioni demandanda est; parum etenim prodesset sententia, quae exitum non haberet: sed, cum argumentum hoc maximi momenti sit, et praecipuis difficultatibus involutum, seorsim de eo dicere consultum arbitramur, prout in Codice factum est (1).

(1) *Cod. lib.* 7. *tit.* 53.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

Appendix.

De executione rei judicatae.

Instit. lib. 4. tit. 17. *De offic. judic.*
Digest. lib. 42. tit. 1. *De re judic., et effect. sententiar.*
Cod. lib. 7. tit. 53. *De execution. rei judicat.*

SUMMARIA.

Judicati actio competit ad obtinendam sententiae executionem. An haec actio personalis sit, an realis? Quae sint investiganda? §. 784., *et* 785.

Actio judicati competit victori, ejusque haeredi. An, mortuo uno ex litigantibus, haeredes citandi sint, ut sententia feratur? An cessionario, et successori singulari detur haec actio? §. 786.

Judicati actione conveniuntur victi, licet pupilli sint, aut universitates. An reus citari debeat? §. 787.

Judicati actio competit adversus haeredes condemnati, prius tamen citandi sunt; nec non adversus successores singulares. §. 788.

Sententia lata contra emphyteutam, vel praelatum executioni mandatur adversus novum possessorem, et successorem in beneficio; non tamen quoad litis sumptus. §. 789.

Quid de sententia lata contra tutorem, et similes administratores? §. 790., *et* 791.

Quid de sententia lata contra maritum, vel curatorem jacentis haereditatis? §. 792.

Sententiae latae contra patrem executio fit contra filium haeredem patris. Quid si quis condemnatus fuerit a Senatu tamquam haeres, cum talis non sit? §. 793.

Condemnatus, cum executioni intercederet, tamquam haeres pure, adhuc intercedere potest tamquam haeres beneficiatus, vel tamquam possessor. §. 794.

Executio sententiae, qua quis missus sit in possessionem, non differtur ex intercessione tertii, qui non possideat. §. 795.

Creditoris intercessio non remoratur sententiae executionem: utique domini. §. 796.

Debitor morari non potest executionem eo praetextu, quod nullae sint subhastationes, si vere debitum sit. An una executio aliam impediat? §. 797.

Sententiae adversus plures reos debendi executio fit in viriles partes, nisi judex aliud statuerit: vel de re individua, aut hypothecaria agatur. §. 798.

Quid de sumptibus litis in caussa criminali? §. 799.

An fructus non perceptos restituere teneatur unus ex pluribus fundi possessoribus vindicatione conventis, et condemnatis? §. 800.

Apparitor sine judicis mandato, cujus fines diligenter servare debet, sententiam exequi non potest. §. 801.

Executor merus caussae cognitionem non habet. §. 802.

Quid si palam constet de iniquitate sententiae? §. 803.

Executor merus *de tertii intercessione cognoscere non potest: sed interim abstinere debet ab executione quoad tertium.* §. 804.

Victor plerumque pro arbitrio urget sententiae executionem §. 805.

Sententiae executionem non impedit victus per satisdationem, utique si jus novum acquisierit. §. 806.

An victus uti possit jure tertii? Sententia possessionis retinendae suam secum trahit executionem. §. 807.

Sententiae executio propter rei tergiversationes retardari non debet. Quid si aliquid prius facere jussus sit, et perperam moras nectat? §. 808.

Sententia executioni mandari potest quoad unum caput liquidum. §. 809. Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.
Creditor hypothecarius mittitur in possessionem bonorum debitoris, licet nondum facta sit liquidatio debitae quantitatis. §. 810.
Quid si agatur de pignore distrahendo, aut in solutum dando; vel sententia extra caussam pignoris lata sit? §. 811.
Executio, a qua provocatum fuit, interim non privat possessorem sua possessione. §. 812.
Executio facta die festo per vim, spreta judicis auctoritate, aut pro debito nondum liquido revocari debet. §. 813.
Jus solvendi praecedere debet executionem. §. 814.
Dilatio debitori etiam ad solvendum condemnato danda est. §. 815.
Dilatio quae detur in actione reali? §. 816., *et* 817.
Quid de actionibus personalibus? §. 818.
Debitor, si bona nulla habeat, in carceres detrudi potest. An creditor debitorem de fuga suspectum possit apprehendere? §. 819.
Tempus exequendae sententiae judices prorogare nequeunt: sed longior dilatio a Principe petenda est. §. 820., *et* 821.
Quae sit executionis forma? §. 822.
Cautio restituendi plerumque non exigitur a victoribus in executione rei judicatae. §. 823.
Quid si vendita sint pignora capta in executionem sententiae provisionalis? §. 824.
Error in die sententiae executionem non vitiat. Sententia executionem confirmans ad executionis tempus retrotrahitur. §. 825.
Quid de impensis in feudum factis? Quo in loco deponenda sit res capta in executionem sententiae? §. 826.
Executionem paratam habent obligationes, quas sponte fateatur debitor, alimentorum, et quae instrumento authentico continentur. §. 827., *et* 828.
Quae sint apud nos in hac re praescripta? §. 829., *et* 830.
Beneficium competentiae quibus competat? An in executione judicati objici possit? §. 831, *et* 832.
Cur de cessione bonorum hic agendum sit? §. 833.

§. 784.

Praecipuus sententiae effectus, uti jam innuimus (§. praeced.), est illius executio, ad quam obtinendam jure Romano comparata est actio judicati (1): quae actio personalis est, utpote ex quasi contractu descendens, cum in judicio quasi contrahatur (2), rei tamen persecutoria, et perpetua (3), idest usque ad triginta annos durat, exemplo caeterarum personalium actionum (4). Sed jure nostro hypotheca odio cujuscumque debitoris condemnati inducta est ex die, quo sententia pervulgata est, vel editum judicis decretum, ut alibi fusius diximus (5).

(1) *L. Si se non obtulit* 4. §. 1., *l. Intra dies* 7. *ff. hoc tit.*, *l. Si praetor* 75. *in fin. ff. de judic.* (5. 1.)
(1) *L. Licet tamen* 3. §. *Idem scribit* 11. *ff. de pecul.* (15. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 5.
(3) *L. Miles* 6. §. *ult. ff. hoc tit.*
(4) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de praescrip. XXX., vel XL. annor.* (7. 39.)
(5) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 18., *V. Ab-Eccles. observ.* 45. *num.* 13., *et* 14., *ubi de sententia in confessum, et interlocutoria. V. Tom. IX.* §. 1513., *et seqq. pag.* 384.

§. 785.

Ut omnia, quae ad rem hanc pertinent, innotescant, haec sunt investiganda: 1. Quibus competat actio judicati ad obtinendam sententiae executionem: 2. Adversus

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

quos: 3. Cujus auctoritate fiat executio sententiae: 4. An victor cogatur sententiae executionem urgere, et an victus aliquando eam impedire possit: 5. Quo tempore, et qua forma executio sententiae fiat: 6., et postremo quaedam adjiciemus ad hanc rem extra ordinem pertinentia.

§. 786.

Judicati actio non tantum victori competit, sed et illius haeredi (1), dummodo se haeredem probet: atque ideo municipali jure sancitum, ut, defuncto aliquo ex litigantibus post instructam caussam, judices nihilominus sententias ferant in procuratorum personam, quin haeredes citari opus sit: quibus sane significanda erit: aut, si nullus haeres sit, curatori jacentis haereditatis juxta praescriptum in jus vocandi modum (2): cessionario quoque (3), nec non successori in beneficio (4).

(1) *L. Miles* 6. *§. ult. ff. hoc tit., Fab. cod. de haeredit., vel act. vendit. lib.* 4. *tit.* 29. *defin.* 10. *in fin.*

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 17., *V. Osasc. decis.* 149., *Ab-Eccles. observ.* 26. *num.* 14., *et observ.* 27., *et* 43.

(3) *Fab. d. defin.* 10. *in fin.*

(4) *Fab. cod. de re judicat. lib.* 7. *tit.* 19. *defin.* 10. *in fin.*

§. 787.

Competit haec actio adversus reum condemnatum, sive per se, sive per alium in judicio steterit; adeoque adversus pupillum, et minorem, si tutor aut curator condemnatus fuerit (1); adversus municipes, actore universitatis condemnato (2); nisi culpae imputari possit rectoribus universitatum, nec sategerint, ut universitas solvat (3). Neque ad executionem obtinendam necesse est, ut reus citetur, nisi a sententia et postremo actu contradicto judicio inter litigantes in ejus consequentiam gesto annus praeterierit, vel quinquennium, cum sententia pertinet ad res temporis progressum habentes puta annuas pensiones (4).

(1) *L. Si se non obtulit.* 4. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 4. §. *Actor* 2.

(3) *V. Tom. III. pag.* 69. §. 233., *et seqq.*

(4) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 32. §. 2., *et* 3., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observ.* 53. *num.* 4., *et seqq.*, *et part.* 1. *observat.* 169.

§. 788.

Haeredes quoque rei condemnati judicati actione conveniri possunt (1), sed prius citandi sunt, ut certo sciri possit, an defuncti haeredes sint (2). Idem dicendum de successore singulari, qui consecutus sit rem, ex qua condemnatio facta est: puta fundum, cujus nomine ad certam praestationem annuam venditor condemnatus fuerit (3): onera realia etiam in singularem successorem transeunt (4). Sententia lata contra principalem mandatur executioni contra fidejussorem de judicato solvendo sine nova citatione, si fidejusserit apud acta; alioquin citatio necessaria est (5).

(1) *L. Miles* 6. §. *ult. ff. hoc tit, Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 56.

(2) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 32. §. 2. *in fin., Fab. cod. de haeredit., vel action. vendit. lib.* 4. *tit.* 29. *defin.* 10. *in fin.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 7., *Osasc. decis.* 38., *et* 65.

(4) *L. Alienatio* 67. *ff. de contrahend. emption.* (18. 1.)

(5) *Ab-Eccles. observat.* 69.

§. 789.

Hinc etiam sententia lata adversus emphyteutam, qui postea rem alienaverit, vel praelatum ecclesiae potest executioni mandari adversus novum possessorem (1), et successorem in beneficio quoad rem in judicium deductam, non quoad expensas litis (2); etenim expensae sunt personales, cum infligantur in poenam temere litigantis (3):

potest tamen successor, condemnato praedecessore tamquam possessore fundi emphyteuticarii, desiderare, ut sibi demonstretur fundus, quo sciat, an forte decessor colluserit (4). Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

(1) *Fab. cod. inter al. act. lib. 7. tit. 25. defin. 6.*

(2) *Fab. ibid. defin. 4. in princip.*

(3) *L. Eam, quem 79. ff. de judic.* (5. 1.)

(4) *Fab. d. defin. 4. in med.*

§. 790.

Sententia lata contra tutorem, curatorem, vel alium administratorem executioni mandatur adversus pupillum, aut minorem, si nulla intervenerit collusio (1); idest non in personam, sed in eorum bona tum pro debito principali, tum pro expensis, si tutori, aut curatori nihil imputari possit (2): non enim administratoris persona inspicitur, sed ejus, cujus nomine, et jure administrator agit, vel convenitur.

(1) *L. Si se non obtulit. 4. §. 1. ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. def. 32. in princip., et def. 36., et cod. de re judicat. lib. 7. tit. 19. defin. 13., et 16.*

(2) *D. l. 4. §. 1., Fab. d. def. 32. num. 3., et seqq.*

§. 791.

Immo tradit Faber, tutorem tam tutorio, quam proprio nomine obligatum, si tamquam tutor condemnatus fuerit, tum in executione ejus bona capiantur, justam habere appellandi caussam (1); quia executio judicati fieri nequit, contra quam judicatum est (2). Nec aliud erit, si tutor ab ea condemnatione appellaverit nulla tutorii nominis facta mentione, et succubuerit; quia appellatio transfert litem ad judicem superiorem cum omnibus suis qualitatibus (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. def. 52. in princip.*

(2) *L. penult. cod. hoc tit.*

(3) *Fab. d. def. 52. in fin.*

§. 792.

Eodem fundamento placuit, non posse fieri executionem in bona mariti, qui tamquam maritus litem peregerat apud inferiorem judicem, et victus provocaverat ad Senatum, a quo rursum condemnatus fuerat, nisi mulier mariti factum improbaverit; si enim mulier improbasset, expensas temerariae litis a marito victor exigere posset (1); utpote ex facto mariti debitas. Plane sententia lata adversus curatorem jacentis haereditatis nocet creditoribus, aliisque omnibus ex jure haereditatis suum metientibus (2): cum curator hic defuncti personam repraesentet.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. d. def. 32. alleg. ult.*

(2) *Fab. cod. de re judicat. lib. 7. tit. 19. def. 12.*

§. 793.

Hinc etiam sententiae contra patrem latae executio fieri potest contra filium, si haeres patris sit, adeoque in bonis tantum defuncti (1), qui condemnatus fuit (§. 791.). Quod si quis a Senatu condemnatus fuerit tamquam haeres, cum talis non sit, non admittitur ad probandum se haeredem non esse, nisi implorato auxilio civilis supplicationis adversus Senatusconsultum (2); quia qualitas in praefatione sententiae apposita ejusdem pars est (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. def. 30.*

(2) *Fab. cod. de re judicat. lib. 7. tit. 19. def. 16.*

(3) *Argum. l. Titia 134. §. 1. ff. de V. O.* (45. 1.)

§. 794.

Si tamen aliquis executioni intercesserit tamquam haeres cum beneficio inventarii, atque ob non exhibitum inventarium condemnatus fuerit, potest adhuc intercedere vel

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 55.

tamquam haeres pure, aut jure possessoris, si forte possideat (1); quia alia est caussa, seu conditio haeredis beneficiati, alia haeredis puri, vel nudi possessoris: adeoque res judicata non nocet (2). An sententia lata in caussa appellationis contra eum, qui cum procuratore jurisdictionali in prima instantia obtinuerat, noceat procuratori jurisdictionis, seu officii, tractat Faber (3).

(1) *Fab. cod. quib. res judicat. non noc. lib. 7. tit. 22. def. 2.*

(2) *L. Et an eadem 14., l. Si cum uno 22. ff. de exception. rei judicat.* (44. 2.)

(3) *Fab. cod. eod. tit. def.* 8.

§. 795.

Quamquam vero tertii, qui condemnatus non fuit, intercessio semper recipienda est, ut suum cuique jus salvum sit, non tamen differtur executio sententiae, qua quis missus sit in possessionem, puta beneficii, ex alterius intercessione, nisi hic statim demonstret, se jam missum fuisse in possessionem, tametsi doceat de jure, et titulo sibi competente ad possessionem obtinendam (1); rei judicatae auctoritas postulat, ut sententia confestim mandetur executioni (2): quod si intercedens se possessorem asserat, fundi indentitatem negare non potest, nec petere, ut in praesentem eatur ad fines demonstrandos (3); ex quo enim se possidere allegat, fundi fines nosse consequenter affirmat.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. titul. 20. def.* 39.

(2) *L. Servo* 65. §. *Cum praetor 2. ff. ad S. C. Trebellian.* (36. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. def.* 44.

§. 796.

Idem dicendum de creditore condemnati, videlicet intercessionem utique suscipiendam esse, non tamen inde remorandam executionem (1). Quod si intercessor sit dominus rei, in quam executio fieri debet, hanc jure moratur; nisi condemnatus jus habeat rei possidendae, donec pecunia solvatur, puta quia empta sit res, intercessore quidem mandante, sed ex pecunia condemnati (2); etenim victor eodem jure utitur, quo condemnatus uteretur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. def. 21. in princip.*

(2) *Fab. d. def. 21. num. 4. et seqq.*

(3) *L. Si a te 9. §. ult. junct. l. Judicatae 29. §. ult. ff. de exception. rei judicat.* (44. 2.)

§. 797.

Profecto debitor impedire non potest sententiae executionem, seu missionem in possessionem ex eo, quod nullae sint subhastationes, nisi offerat id, quod vere debitum est (1); alioquin dolo facere intelligitur, qui formae potiorem vult haberi rationem, quam rei ipsius. Una autem executio, per quam creditori plene satisfactum non sit, aliam non impedit (2): nisi priori executioni debitor ipse intercesserit; cum imprimis de vi intercessionis pronunciandum sit (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. definit.* 53.

(2) *Fab. ibid. def. 4., argum. l. ult. cod. de obligat., et action.* (4. 10.)

(3) *Fab. ibid. def.* 43.

§. 798.

Si plures una sententia condemnati fuerint, non in solidum, sed pro virili, adversus singulos executio fit, nec unius inopia caeteros onerat, nisi id nominatim a judice adjectum sit, vel de re individua, aut hypothecaria agatur, licet solidum ab initio singuli debeant, puta duo rei promittendi essent (1), aut duo contutores (2); judex dividere intelligitur singulorum partes, ex quo omnes generatim condemnat.

(1) *L. 1. cod. cod. si plur. una sent. condemnati sint* (7. 55.), *Fab. cod. eod. tit. lib. 7. tit. 21. def.* 3.

(2) *L. ult. cod. eod. tit.*

§. 799.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

Nec interest, quod ad litis sumptus attinet, utrum ex civili caussa, an ex crimine plures correi condemnati fuerint (1); tum quia semper viget superior ratio (§. praec.); tum quia potius ob litem, quam ob crimine sumptuum condemnatio fit, lis autem a singulis non nisi pro virili suscipitur. Excipit Faber casum, quo lis criminalis inciderit in civilem, puta si unus ex litigantibus uti velit falso instrumento ad lucrum captandum; in hac enim specie litigans etiam pro parte illius, qui falsum instrumentum conscripsit, in expensas litis criminalis condemnandus est; saltem in subsidium (2).

(1) *Fab. cod. si plur. una sent. etc. lib.* 7. *tit.* 21. *defin.* 1.

(2) *Fab. d. defin.* 1. *allegat.* 2. ✠

§. 800.

Sed quid, si ex pluribus ejusdem fundi possessoribus per vindicationem conventis, et condemnatis unus neget, ullos a se fructus perceptos fuisse, sed omnes ad socios, vel cohaeredes pervenisse alleget? Ad fructus restituendos condemnandus est, si a sententia non appellaverit (1); fructus etenim rem ipsam sequuntur (2), nec omnino requiritur, ut possessor eos perceperit, dummodo percipere potuerit (3); atque indemnitatem consequi potest a sociis, qui fructus perceperunt; praeterquamquod obest ei res judicata, quae executioni mandanda est, cum ab ea non est appellatum.

(1) *Fab. cod. si plur. una sentent. condemnati sint. lib.* 7. *tit.* 21. *defin.* 2.

(2) *L. Qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(3) *L. Sed etsi* 25. §. *Sed et fructus* 4. *ff. de petit. haereditat.* (5. 3.)

§. 801.

Si reus condemnatus sponte satisfaciat sententiae, nullae amplius sunt judicis partes: sed si, ut non raro contingit, judicis imperio parere detrectet, litterae a judice, ejusque successore impetrandae sunt, quibus apparitori mandetur, ut sententiam judicis exequatur (1). Sane apparitor propria auctoritate sententiam exequi non potest (2): et cavere debet, ne mandati fines excedat; alioquin tenetur ad damna, et ad id, quod interest, nec non ei resisti potest, quamquam tutius est de injuria conqueri apud judicem, ne qua tumultus occasio detur (3).

(1) *V. Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 32. §. 1., 4., 8., *et* 9.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 28.

(3) *Fab. ibid. defin.* 8., 15., *et* 49.

§. 802.

Cum executio fieri debet in alieno territorio, litterae requisitoriae dantur judici illius territorii, a quo executio permittenda est (1), quin ullam habeat caussae in meritis cognitionem (2): quod si de alterius ditionis magistratus, aut judicis sententia exequenda tractetur, cognitio haec solius senatus est (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 32., §. 5., 6., *et* 7., *Fab. cod. de jurisdic. etc. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 23., *V. Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 2., *Ab-Eccles. observat.* 177.

(2) *Reg. Constit. d.* §. 6. *in fin.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 1. *in princip.*, *et defin.* 29.

(3) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 13., *Fab. cod. hoc tit. defin.* 2., *Ab-Eccles. observat.* 178.

§. 803.

Sed si perperam, et a non competente judice, aut contra absentem, non servato edictorum ordine, pronunciatum appareat, vel in promptu solutum sit debitum, aut remissum, requisitus judex permittere non debet, ut injuria afficiatur ille, cui potius, jurisdictionis suae tuendae caussa, succurrere debet (1): sin res altiorem caussae cognitionem desideret, haec referenda erit ad judicem, qui sententiam tulit, ut pronunciet de jure litigatorum, de quo nondum cognoverat (2).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 1. *num.* 4., *et seqq.*, *et defin* 20., *et* 25.
(2) *Fab. d. defin.* 1. *in fin.*, *V. et defin.* 9.

§. 804.

Nec aliud dicendum, licet tertius executioni intercedat: nimirum executor datus, puta a senatu, licet propriam habeat jurisdictionem, tamquam judex, non tamen potest cognoscere de intercessione tertii, nisi caussae cognitio ipsi quoque demandata sit (1): sed ad Senatum remittere debet, atque ita supersedere ab executione, quoad tertium attinet (cum datus non fuerit, ut de tertii jure, et intercessione cognosceret) non quoad condemnatum (2): subjicit Faber, audiendum non esse tertium, qui intercedere potuit, et debuit, si maluerit appellare; quia auxilium appellationis aliquatenus odiosum est (3); potissimum vero, quia sententia adversus ipsum lata non fuit.

(1) *L. Si ut proponis* 6. *cod. hoc tit.*
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *def.* 46. *in princip.*
(3) *Fab. d. defin.* 46. *in fin.*, *et alleg.* 4.

§. 805.

Sententiae executio ex libera victoris voluntate plerumque fit; cum nemo invitus agere, vel actione sua uti cogatur (1); atque possit unusquisque juribus suis renunciare (2); licet victor victo aliquid praestare debeat, puta creditor, qui petiit, et obtinuit, mitti in possessionem bonorum defuncti debitoris odio mulieris de dote certantis, sub lege offerendi dotem mulieri (3); quia semper viget eadem ratio, ne quis invitus jure suo uti cogatur. Excipiunt aliqui casum, quo judex pronunciaverit, contractum ultro, citroque obligatorium, quem alteruter intervenisse negabat, celebratum fuisse, prout de jurejurando traditur (4), cui res judicata comparatur (5).

(1) *L. Pure mihi* 5., §. *ult. ff. de doli mali, et met. exception.* (44. 4.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 54. *in princip.*
(2) *L. penult. cod. de pact.* (2. 3.)
(3) *Fab. d. def.* 54. *num.* 1., *et seqq.*
(4) *L. Si duo* 13. §. *Si quis juraverit* 3. *ff. de jurejur.* (12. 2)
(5) *L. Jusjurandum* 2. *ff. eod. tit.*

§. 806.

Victus sententiae executionem impedire non potest oblata satisdatione, omnimodo enim solvendum, vel satisfaciendum est (1); sicuti nec impedire potest, oblata satisdandi facultate, puta in eo casu, quo judex rem litigiosam penes sequestrem deponi mandaverit (2): utique vero, si victus ante sententiae executionem novum jus rei retinendae acquirat, sive ex caussa de praeterito, ut loquuntur, sive ex caussa de futuro (3); non enim videri potest judicatum de eo, quod in judicium deductum non est (4). An impediat executionem sententiae exceptio, ut ajunt, nullitatis, aut restitutio, tractat Ab-Ecclesia (5).

(1) *L. Si se non obtulit* 4. §. *Ait praetor* 3., *et seqq. ff. hoc tit.*, *Fab. cod. de re judicat. lib.* 7. *tit.* 19. *defin.* 8. *in princip.*
(2) *Fab. d. defin.* 8. *in med.*
(3) *L. Si mater* 11. §. *Eamdem caussam* 4. *ff. de exception. rei judicat.* (44. 2.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 35.
(4) *L. Non potest* 23. *ff. de judic.* (5. 1.)
(5) *Ab-Eccles. part.* 1. *obser.* 173., 174., 175., *et* 176.

§. 807.

Sed victus uti non potest jure, quod tertio competat, ad impediendam executionem; puta maritus, qui condemnatus fuerat ad restitutionem fundi, quem non alio, quam mariti jure obtinebat, executionem remorari non potest praetextu jurium uxoris suae, quae nec audita sit, nec condemnata: potissimum si tamquam maritus conventus,

et condemnatus fuerit (1); mulier, cui salvum est suum jus, intercedere debet (§. 804.). Inst. l. 4. tit. 17

Vix monendum, sententiam super interdicto retinendae possessionis suam secum trahere executionem (2); nec enim, qui jam possidet, magis possidere potest. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. d. def. 35. allegat. ult.* ✠

(2) *Fab. cod. hoc tit. def. 45.*

§. 808.

Potius cavendum, ne contra rei judicatae auctoritatem, et naturalem aequitatem differatur sententiae executio propter condemnati cavillationes, et tergiversationes, forte etiam submisso intercessore (1): sententia interim executioni mandanda salvis victi juribus, si quae deinceps habere demonstrabit (§. 408.); quid enim non comminiscuntur homines callidi, ne, quod tenent, dimittere cogantur? Quod si is, adversum quem executio fieri debet, prius aliquid ex parte sua facere jussus sit, et facere moretur, conditio pro impleta habetur (2).

(1) *L. Si longis 7. cod. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. defin. 32.*

(2) *L. Jure civili 24. ff. de condit., et demonstrat. (35. 1.), Fab. cod. hoc tit. defin. 6.*

§. 809.

Neque etiam differenda sententiae executio, licet ex pluribus sententiae capitibus unum, vel alterum adhuc incertum sit (puta in facto, vel liquidatione consistens): executioni mandanda sunt alia capita, quae nullam habent difficultatem (1); ex trito axiomate utile per inutile non vitiatur, quoties invicem neccssario connexa non sunt (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. defin. 51., Voet in ff. hoc tit. num. 37., Ab-Eccles. observat. 167., num. 6., 7., et 20.* ✠

(2) *L. Placuit 29. ff. de usur. (22. 1.), l. Sancimus omnem 34. cod. de donat. (8. 54.)*

§. 810.

Hinc tradit Faber, executionem sententiae, qua creditor hypothecarius mitti jussus sit in possessionem bonorum debitoris, non impediri eo praetextu, quod nondum facta sit liquidatio debitae quantitatis (1); quia sufficit, aliquid deberi, de quo constet, licet ignoretur, quale, et quantum sit; maxime si vel unus nummus sit, quem liquido constet deberi; cum hypothecae jus individuum sit; nec quidquam vetet, hypothecam contrahi, et possideri rem obligatam pro non liquida quantitate (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. d. defin. 51. in princ.*

(2) *L. Rem haereditariam 65. ff. de evictionib. (21. 2.)*

§. 811.

Aliud dicendum, si vel tractetur de pignore distrahendo, aut in solutum dando (1); nec enim fieri potest venditio pretio incerto, aut datio in solutum pro incerta quantitate (2), vel extra caussam pignoris lata sit senteutia (3). Plane priore casu (§. praeced.) fructus, quatenus legitimarum usurarum modum excedunt, in sortem imputantur (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. d. defin. 51. num. 5.*

(2) *L. Si non sortem 26. §. Si centum 4. de cond. indebit. (12. 6.)*

(3) *Fab. cod. hoc tit. defin. 10.*

(4) *L. Cum debitor 8. ff. in quib. caus. pign., vel hypothec. tacit. contrahit. (20. 3.), Fab. d. defin. 51. num, 6., et seqq.*

§. 812.

Executio, a qua provocatum fuit, interim non privat possessorem sua possessione (1): cum appellatio vim prioris judicati extinguat (2) (nisi post absolutam executionem pupillus beneficio restitutionis appellet (3)): nec provocatus ullum patitur damnum, cum appellatione injusta pronunciata, appellans cogatur rem in eum statum restituere, quo prius fuerat (4). De excommunicationis sententia, ejusque appellatione tractat Faber (5).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 47. tit. 12. Cod. l. 7. tit. 53.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 20. defin.* 3.
(2) *L. Furti* 6. §. 1. *ff. de his, qui notant. infam.* (3. 2.), *l.* 1. §. *ult. ff. ad S. C. Turpillian.* (48. 16.)
(3) *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 41.
(4) *L. Negotiorum gestor.* 24. *ff. de appellat.* (49. 1.)
(5) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 14.

§. 813.

Caeterum, licet ex Fabro sententia senatus, obreptione, vel subreptione non obstante, executioni interim mandanda sit ob rei judicatae auctoritatem, postmodum ad aequitatem, proposita civili supplicatione, revocanda (1), atque supra diximus, retardari non posse executionem sub eo praetextu, quod subhastationes, utpote factae contra formam a lege praescriptam, nullae sint (§. 997.), si tamen facta sit, aut die festo (2), aut per vim, et injuriam, aut spreta auctoritate judicis, qui intervenire debuit, aut pro debito quidem, sed nondum liquido (3), revocari debet, et condemnandus creditor in id omne, quod debitoris interest, licet debitum ex parte liquidum sit (4); utile per inutile vitiatur in actibus individuis, qualis est executio (5): nec debitor, dum convenitur, satisdationem pro illiquido offerre tenetur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 18.
(2) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 22., et 50., *l. ult. cod. de feriis* (3. 12.), *V. supra* §. 701.
(3) *Nec enim in hoc casu imputari potest debitori, cur non obtulerit solutionem.*
(4) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 26.
(5) *Argum. l. Placuit* 29. *ff. de usur.* (22. 1.)

§. 814.

Injuriosa autem habetur executio, ideoque nulla, per quam debitor etiam condemnatus jubetur statim solvere; jussum solvendi praecedere oportet, et deinceps danda competens dilatio pro qualitate caussarum, et personarum, nec non pecuniae debitae quantitate (1). Nec interesse videtur, utrum executio facta sit in bonis, an in persona debitoris, an bona capiantur publice distrahenda, an ut creditori eorum possessio detur (2); etenim municipalis lex non distinguit (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 27., *Ab-Eccles. observat.* 122. *num.* 5. ✠, *V. Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 32. §. 10., *et seqq.*
(2) *Prout distinguit Faber d. defin.* 27. *in fin.*, *et allegat. ult.*
(3) *V. Ab-Eccles. d. num.* 5., *Reg. Constit. ibid.* §. 14.

§. 815.

Hinc dilapsi sumus in quaestionem quinto loco supra propositam (§. 785.) de tempore executionis. Debitoribus, licet ad solvendum condemnatis, dilationem quamdam indulgendam esse aequitas ipsa demonstrat. *Debitoribus*, ait Calistratus, *non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat: si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem, pignoribus captis, compellendi sunt ad satisfaciendum* (1): Calistrato consentit Ulpianus, qui modicum tempus concedit ad solvendum debitori etiam, qui qui se debere fateatur, et paratum solvere (2): ex quo colligunt pragmatici, dilationem quoque dandam debitori, quamvis instrumentum habeat executionem paratam (3).

(1) *L. Debitoribus* 31. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Si debitori* 21. *ff. de judic.* (5. 1.)
(3) *Ab-Eccles. observat.* 122. *num.* 1., *Thesaur. decis.* 26. *num.* 16.

§. 816.

Romanae leges condemnatis in actione personali quadrimestre tempus indulgent (1); de actione reali nihil singulare constitutum est; adeoque judicis arbitrio relinquitur secundum veteres leges (2). Sed usu fori apud plerasque gentes non amplius servatur

quadrimestre: apud nos tres secernuntur debitorum species. Prima eorum est, qui retinent rem alienam, si haec mobilis, aut semovens sit, debitori, qui rem penes se habeat, indulgentur decem dies ad rem restituendam, nisi brevioris temporis spatium rerum adjuncta postulare videantur (3): elapso praefinito tempore res per apparitorem aufertur, et domino restituitur (4).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*, *l. Eos*, *qui* 2., *et seqq. cod. cod. de usur. rei judicat.* (7. 54.)
(2) *D. l. Debitoribus* 31. *ff. hoc tit.*
(3) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 32. §. 10.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 11.

§. 817.

Si autem res aliena immobilis restituenda sit, post elapsum praestitutum tempus, apparitor creditorem mittit in possessionem bonorum sententia comprehensorum (1); nec apparitori verbis, aut factis impune restituitur, aut turbari potest actor in sua possessione (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 32. §. 12.
(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 13.

§. 818.

Quod ad actiones personales attinet, lata sententia, et debiti quantitate, partibus per se, vel per procuratorem auditis, praefinita, debitor jubetur solvere intra spatium, nec brevius decem dierum, nec longius quinquaginta; nisi de caussis summariis agatur, in quibus spatium decem dierum minui potest pro qualitate litigantium, et caussae natura (1): elapso autem statuto tempore, si debitor creditori non satisfecerit, executio realis fit in debitoris bona, imprimis mobilia, tum immobilia (2): exceptis tamen mobilibus, et semoventibus, quae necessaria debitori sunt, quaeque non nisi in subsidium capi permittuntur (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 32. §. 14.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 15., *et* 16.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 17., *et seqq. V. Tom. IX.* §. 1498., *et seqq.*

§. 819.

Quod si ex relatione apparitoris constet, nec mobilia, nec immobilia bona reperiri, debitor in carceres, creditore instante, detrudi potest (1), et judice praecise jubente (2) exceptis ab hac severitate pupillis, mulieribus, senibus septuagenariis, qui bonis cesserunt, nobilibus, aut alio modo privilegiatis, onere tamen creditori injuncto suppeditandi alimenta debitori, qui se pauperem doceat, quamdiu in carceribus detinebitur (3). Sane creditor debitorem fugientem, vel de fuga suspectum apprehendere quidem potest, sed non in carceres detrudere (4). Sed de his alibi diximus (5).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 32. §. 16. *prop. fin.*
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 19.
(3) *Reg. Constit. d.* §. 16. *in fin.*
(4) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 23., *Ab-Eccles. observat.* 121.
(5) *V. Tom. X.* §. 54. *ad* 56. *pag.* 18.

§. 820.

Si quaeratur, an judices possint tempus exequendae sententiae prorogare, negandum videtur, tum Romano, tum patrio jure (1); nisi dilatio concedatur in ipsa sententia, vel aequitas forte, cujus aliquando magna vis est, aliud suadere intelligatur (2). Regio jure praeter dilationes, quas debitoribus ad solvendum indulgent magistratus, praefecti, aut judices, potestas fit magno cancellario concedendi aliam dilationem quinquaginta dierum; dummodo debitores de fuga suspecti non sint aut, cautionem non fugiendi praestent; neque agatur de debitis erga viduas, pupillos, miserabiles personas, aut alias privilegio gaudentes (3).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

(1) *L. ult. cod. hoc tit., l. 2., et 3. cod. de usur. rei judicat.* (7. 54.), *Ab-Eccles. observat.* 122. *num.* 6.

(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 8., *et seqq.*

(3) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 2. *cap.* 2. §. 6., *V. Ab-Eccles. observat.* 123. *num.* 1., *et seqq.*

§. 821.

Quod si personae, aut caussae adjuncta longiorem dilationem expostulent, ea a Principe petenda est: qui semestres, vel annales inducias ex caussa concedit (1), praestita cautione solvendi, lapsa prorogatione, nisi aliud suadeant adjuncta, puta de universitatibus agatur, quae vix fidejussorem inveniunt (2). Induciae autem difficilius conceduntur in actione reali, qua quis cogitur ad aliquid restituendum, nisi statim restituere non possit (3). Quod si aute sententiam litterae moratoriae a Principe impetratae fuerit, petere tamen potest creditor, ut caussa interim agatur, et sententia proferatur (4).

(1) *Ab-Eccles. d. observat.* 123. *num.* 6., *et* 7., *Thesaur. decis.* 186. *num.* 2., *et seqq.*

(2) *L. Universa* 4. *cod. de precib. imperator. offerend.* (1. 19.), *Ab-Eccles. ibid. num.* 10., *ad* 14.

(3) *Ab-Eccles. ibid. num.* 20., *et seqq.*

(4) *Ab-Eccles. ibid. num.* 9. ✠

§. 822.

Quod pertinet ad executionis formam, seu modum, nulla certa regula statui potest, praeterquam regionis mores in hac re servandos esse (1): apud nos specialis forma praescribitur (2), quam exscribere nec vacat, nec opportunum ducimus.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 39., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *def.* 48.

(2) *V. Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 32. §. 18., *et seqq.*

§. 823.

Quaedam postremo in hac re animadvertenda putamus. In primis victores in executione judicati cogendi non sunt, ut victo caveant de restituendis iis, quae ex auctoritate rei judicatae consequuntur (1), nisi executio fiat in vim sententiae, fiduciariam, seu provisionalem solutionem injungentis (§. 729., et 735.), aut uni ex pluribus creditoribus solvi jubeatur, cum dubium esse potest, an alii sint jure potiores (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 38.

(2) *L. Procuratoris* 5. §. *ult. ff. de tributor. action.* (14. 4.), *l. Ex facto* 52., §. *ult. ff. de pecul.* (15. 1.)

§. 824.

Cum autem provisionalis sententia in rem judicatam non transeat, utpotequae ab eodem judice per definitivam revocari potest (1), si pignora in ejusdem sententiae executionem capta sint, atque haec, nullo emptore invento, creditori adjudicata fuerint, revocata provisionali sententia, haec quoque restitui debent (2): sed rata permanet venditio, si extraneus pignora emerit, quippequi non aliter empturus fuisset; atque ita postulat hastae fiscalis fides, et auctoritas (3).

(1) *L. Quod jussit* 14. *ff. hoc tit.*

(2) *Argum. l. Si, cum nulla* 58. *ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *d. defin.* 17. *in princ.*

(3) *Fab. d. defin.* 17. *num.* 8., *et seqq.*

§. 825.

Error in die sententiae expressus nec sententiam, nec executionem vitiat, dummodo ex litigantium personis, et petitae rei demonstratione constet, de qua sententia victor senserit (1): *veritas rerum*, scite ait Ulpianus, *erroribus gestorum non vitiatur* (2): sententia autem, qua confirmatur executio, retrotrahitur ad tempus executionis (3);

adeoque victori non nocet, quod medio tempore alter se inscio bona ex caussa judicati consecutus sit; cum vigilantis melior conditio esse debeat (4).

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

(1) *L. Si librarius* 92. *ff. de reg. jur.* (50. 17.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 3.
(2) *L. Illicitas* 6. §. 1. *ff. de offic. praesid.* (1. 18.)
(3) *L. ult. ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. defin.* 55.
(4) *L. Pupillus* 24. *in fin. ff. quae in fraud. credit.* (42. 8.)

§. 826.

Nemo sane dubitat, quominus bonae fidei possessori ad fundi restitutionem condemnato detentio competat in executione judicati pro impensis necessariis, atque utilibus in fundo factis; nisi forte is moram faciat, ne statim aestimentur, quo casu fundus restitui debet, praestita per actorem restituendorum sumptuum satisdatione (1). Sed rem hanc alibi expendimus (2). De loco, seu apud quem res capta in executionem sententiae deponenda sit, alibi quoque diximus (3): vix monendum, deponi eam non debere penes filium debitoris, nisi creditor sponte consentiat (4); cum pater, et filius una, eademque persona in jure existimentur; adeoque penes ipsum patrem deponi videretur.

(1) *L. Sumptus* 48., *l. Emptor* 65. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.), *l. Statu liber.* 5. *ff. de statu liber.* (40. 7.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *def.* 12.
(2) *V. Tom. III.* §. 699., *et seqq. pag.* 180.
(3) *V. Tom. IX.* §. 1310., *et seqq. pag.* 335.
(4) *Fab. cod. hoc tit. def.* 47.

§. 827.

Praeter executiones reales, quae fiunt in consequentiam rei judicatae, aliae sunt, quas sententia nulla praecessit: quod contingit vel ex facto debitoris, qui sponte patitur se condemnari (1); vel ex natura obligationis, quae paratam ex aequitate executionem habet, puta alimentorum, et medicamentorum, quae executioni mandanda est, non obstante appellatione, praestita tantum cautione restituendi, si ita judicari contigerit (2).

(1) *L. Si convenerit* 26. *ff. hoc tit. V. Ab-Eccles. observat.* 45. *num.* 20., *et seqq.*
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 12., *Ab-Eccles. observat.* 166. *per tot.*

§. 828.

Paratam quoque habent executionem obligationes, quae continentur instrumento authentico, atque, ut ajunt, guarentigiato (1): ita quippe in foro receptum est, atque apud nos probatum, licet jure Romano aliud obtineat (2): sane modicum temporis spatium debitori indulgendum etiam in hisce casibus est (3), ut pecuniam paret (4).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 2. *tit.* 22. *cap.* 6. §. 1., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *def.* 24., *et* 31., *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 38. *in princip.*, *V. Tom. XI.* §. 897. *pag.* 250.
(2) *Argum. l. Exstat enim.* 13. *ff. quod met. caus.* (4. 2.)
(3) *Fab. cod. hoc tit. def.* 40.
(4) *L. Quod dicimus* 105. *ff. de solut.* (46. 3.)

§. 829.

Haec autem novo jure apud nos diligentius praefinita sunt: atque cautum, ut reus, adversus quem ex allatis modo caussis (§. 827., et 828.), decreta sit executio, in jus venire debeat, atque exceptiones suas allegare, quamvis dies executioni dictus incidat in ferias; futurum alioquin, ut executio etiam feriato tempore fieri possit (1): Quod si reus intercedat injunctioni, ut ajunt, judicis praeceptum in simplicem citationem resolvitur, ita tamen, ut actori via executiva non praecludatur, si res ita requirat (2): atque caussa post finitas ferias discutienda erit, nisi privilegiata sit (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 30. §. 1.

Inst. l. 4. tit. 17. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 53.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 4.

(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 2., *V. Ab-Eccles. observat.* 115. *num*, 11., *et seqq*, *et observat.* 116.

§. 830.

Tempus modicum, quod debitori dandum diximus, licet obligatio paratam habeat executionem (§. 828.), decem saltem dierum est; quibus elapsis executio perfici potest, si nec solverit, nec exceptiones allegaverit debitor (1).

(1) *Reg. Constitut. d. lib.* 3. *tit.* 30. §. 3.

§. 831.

Sententia ita executioni demandanda est, ut creditor id omne consequatur, quod debitum ipsi est: sed aliquando personae conditio efficit, ut pars a debitore retineri possit, si nempe debita sit ex numero personarum, quibus datum est beneficium competentiae, ut ajunt, seu deducto ne egeant: hoc autem beneficio gaudent donator (1); pater, qui durante matrimonio a genero ex caussa dotis conveniatur (2); maritus (3); socer adversus nurum (4), aliique, quos alibi enumeravimus (5), et referunt Jureconsulti (6), nec non clerici in fructibus beneficii, ne in cleri dedecus mendicare cogantur, quo fit, ne huic beneficio renunciare possint (7), atque militibus, militiae favore (8).

(1) *V. Tom. IV.* §. 575. *pag.* 147.

(2) *D. Tom. IV.* §. 1443. *pag.* 387.

(3) *V. Tom. V.* §. 371. *pag.* 104.

(4) *D. Tom. V.* §. 377. *pag.* 105.

(5) *V. Tom. XI.* §. 188. *pag.* 53.

(6) *L. Sunt qui* 16., *et seqq. ff. hoc tit.*

(7) *Argum. cap. Si diligenti* 12. *extra de foro competent.* (2. 2.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *def.* 21.

(8) *L. Miles* 6., *l. Item miles* 18. *ff. hoc tit.*

§. 832.

Hoc autem beneficium, subjicit Faber, cum non magis impugnet judicatum, quam exceptio solutionis aut compensationis, objici potest etiam in executione judicati; ita ut possit appellari a sententia judicis, qui hanc exceptionem non admittat, vel adversus executorem, qui in solidum exequi velit judicatum (1). Apud nos cautum, ut bona ad justam aestimationem adjudicentur creditori, cum debitor beneficio competentiae gaudet (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 20. *def.* 42.

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 32. §. 43.

§. 833.

Per cessionem quoque bonorum fieri potest, ne creditores omne jus suum consequantur, de qua idcirco nobis agendum est: tum pauca dicemus de separationibus, cum debita ex substantia ipsius debitoris, non aliena, solvi debeant: nec sententia executioni mandari possit in bona, quae debitoris non sunt.

ff. l. 42. tit. 3. Cod. l. 7. tit. 71.

CAPUT VIII.

De cessione bonorum.

Digest. lib. 42. tit. 3. *De cessione bonorum.*
Cod. lib. 7. tit. 71. *Qui bonis cedere possunt.*

SUMMARIA.

Cessionis beneficium ex humanitate jura indulgent debitoribus, ne in carceres conjiciantur. Quae de hac cessione expendenda sint? §. 834., et 835.

Cessio bonorum ignominiosa est, vel honesta. §. 836.

Ad cessionem ignominiosam admitti possunt, qui culpa saa ad inopiam redacti sunt. §. 837.

Universitates ad bonorum cessionem admittuntur. Quid de iis, qui debitum prius inficiati sunt, moram a Principe obtinuerunt, aut renunciarunt? §. 838.

Cessionis beneficium post sententiam obtineri potest. An iterata cessio permitti possit? §. 839.

Cessio denegatur illis, qui ex delicto condemnati sunt ad poenam pecuniariam adversus fiscum. Quid de litis criminalis sumptibus, fidejussore, et debitis fiscalibus? §. 840., *et* 841.

Quid si reus condemnatus fuerit ad satisdationem de non offendendo? §. 842.

An cessio admittatur favore unius ex pluribus condemnatis, si caeteri consentiant. §. 843.

Denegatur cessionis beneficium obligato ad factum, quod implere potest. Quid de eo, qui in fraudem creditorum bona dissipavit? An oblatio liberandi debitorem a carceribus beneficium hoc impediat? §. 844.

Cessio moribus plurimarum gentium in jure fieri debet. An per procuratorem? §. 845., *et* 846.

Quae probare debeat is, qui desiderat admitti ad honestam cessionem? §. 847.

An creditores omnes vocandi sint? §. 848.

Quae bona creditoribus cedere teneatur debitor? §. 849.

Cessionis effectus est, ut debitor interim nequeat inquietari a creditoribus, nec in carceres detrudi: sed nec solvere potest. §. 850.

Cessio honesta perpetuam liberationem non parit, utique ignominiosa. §. 851.

An poenitere liceat debitori, qui bonis cessit? §. 852.

Cessio non prodest fidejussori debitoris. Quid de rescripto moratorio? §. 853., *et* 854.

§. 834.

Cum non raro debitores impares solvendo se per mendacium allegent; dum bona clam habent, vel majori adhibita diligentia habere possunt, visum est legislatoribus statuere, ut debitor, creditore instante, in carceres conjiciatur, atque ita carceris squallore pertaesus viribus omnibus enitatur, ut creditori satisfaciat (§. 819.): quia tamen sine culpa sua debitores aliquando facultatibus labantur, ex humanitate debitoribus concessum fuit cessionis beneficium, ut carceres effugiant (1).

(1) *L.* 1., *l. penult. cod. hoc tit.*

§. 835.

Haec bonorum cessio longe distat a cessione jurium, et actionum, quae venditionis, permutationis, legative titulo in alium transferuntur, de qua alibi diximus in titulo de haereditate, vel actione vendita (1); ut per se patet. De hac porro cessione inquiren-

ff. l. 42. tit. 3. Cod. l. 7. tit. 71. dum. 1. Quotuplex sit: 2. Quibus permittatur, et quibus in casibus, aut caussis, et quibus conditionibus. 3. Quomodo fieri possit. 4. Quas res complecti debeat. 5. Quis sit cessionis effectus, et quibus cessio haec prosit.

(1) *V. Tom. X. pag.* 194. §. 817., *et seqq.*

§. 836.

Cessio bonorum duplex secernitur in foro: videlicet ignominiosa, et honesta, seu quae fit salva honestate. Ignominiosa vocatur, quae fit adhibitis quibusdam solemnitatibus, ignominiam parere idoneis (1); infamiam utique facti non juris (2): honesta bonorum cessio fit simpliciter coram judice, quin ulla specialis solemnitas interveniat.

(1) *V. Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33.

(2) *L. Debitores* 11. *cod. ex quib. caus. infam. irrogat.* (2. 12.)

§. 837.

Bonorum cessio ex jure Romano regulariter illis tantum permitti videtur, qui ex adversa fortuna facultatibus lapsi sunt (1): sed fori usu ad ignominiosam etiam admitti possunt, qui culpa sua impares solvendo facti sint, saltem si dolus absit: ad honestam caeteri, saltem igenuioris conditionis (2): quamquam et cessio salva honestate prioris speciei debitoribus indulgetur, si honestioris conditionis sint, veluti officiales Principis, vassalli, nobiles, advocati, medici, non alii, nisi ex privilegio Princeps indulgeat (3): etiam plebeii, si debita civilia summam ducentarum librarum non excedant (4).

(1) *Argum.* §. *ult. instit. de actionib.* (4. 6.)

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 6.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 4.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 5., *V. Ab-Eccles. observat.* 180. *num.* 4., *et seqq. ubi ad honestam cessionem admittendos probat milites, non obstante renunciatione, aliosve intuitu filiarum nubilium, etiamsi debitor dolosus sit, non Judaeos, nisi ex Principis rescripto.*

§. 838.

Foeminae quoque, et universitates administratorum ministerio ad bonorum cessionem admittendae videntur, ut se a molestiis creditorum liberent (1). Nec ab hoc beneficio excluduntur qui prius debitum inficiati sunt (2), aut rescriptum moratorium a Principe petierunt, et obtinuerunt (3); immo qui ei renunciarunt (4); tum quia renunciatio non tollit rationem commiserationis, quae huic beneficio caussam dedit (§. 834.); tum quia nemo dominus est membrorum suorum (5); adeoque non potest se per conventionem, seu renunciationem obligare ad aerumnam carceris subeundam.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 2.

(2) *L. Nemo* 43. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *Argum. D. l.* 43. *ff. de R. J.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 31. *defin.* 8, *Thesaur. decis.* 36. *num.* 3. ✠ *et num.* 5. ✠

(5) *L. Liber homo* 13. *princip.*, *et* §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

§. 839.

Aeque post sententiam condemnationis, ac antea cessionis beneficium implorari posse, nisi aliud municipali lege cautum sit, plures defendunt (1). Sane Imperator Alexander hoc beneficium proficere tradit, ne *judicati*, seu condemnati in carceres detrahantur (2): atque Ulpianus negat, audiendum esse bonis cedere volentem, nisi debitum agnoscat, condemnetur, aut in judicio confiteatur (3). Implorata autem cessione, postquam sententia transivit in rem judicatam, impeditur quidem actio personalis adversus debitorem, ne in carceres detrudi possit, non vero executio realis in bona (4). Amplius rursum bonis cedere non prohibetur, qui jam cessit, ratione quorumcumque creditorum; cum leges indistincte loquantur (5).

ff. l. 42. tit. 3. Cod. l. 7. tit. 71.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 3.
(2) *L.* 1. *cod. hoc tit.*
(3) *L. penult. ff. hoc tit.*
(4) *Ab-Eccles. obser.* 179. *num.* 2. ✠
(5) *L.* 1., *et passim cod. hoc tit.*

§. 840.

Denegatur plerumque cessio illis, qui ex delicto ad poenam pecuniariam condemnati sunt (1), sive erga fiscum, sive erga adversarium, si Fabro credimus (2); quamquam placuit mitior sententia Senatui Pedemontano in eo, quod pertinet ad adversarium, cujus magis interest, cessionem bonorum consequi a debitore, quam eum in corpore mulctari (3).

(1) *L. ult. ff. de in jus vocand.* (2. 4.) *l.* 1. §. *ult. ff. de poenis* (48. 19.), *l. Si quis injuriam* 35. *ff. de injur.* (47. 10.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 31. *defin.* 4. *in princip.*, *Thesaur. decis.* 182. *num.* 1. ✠
(3) *Thesaur. ibid. num.* 7. ✠, *et in addit.* ✠

§. 841.

Idem dicendum de sumptibus litis criminalis; quia impensarum condemnatio infligitur propter litem, non propter delictum, licet delictum liti caussam dederit (1), atque de fidejussore delinquentis, cum nec hic ex delicto obligetur (2). Sed pro debitis fiscalibus non admittitur cessio (3), nisi aequitas, et singularia infelicium temporum adjuncta aliud suadeant (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 31. *d. def.* 4. *num.* 3., *Ab-Eccles. observat.* 180. *num.* 14. ✠, *ubi tamen Senatus denegavit cessionem pro alimentis a commentariensi suppeditatis, non pro expensis custodiae.*
(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 5.
(3) *L. Propter honorem* 5. *cod. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. def.* 7.
(4) *Ab-Eccles. ibid. num.* 16., *et* 17.

§. 842.

Potius subveniendum condemnato ad poenam pecuniariam ob crimen, quod deinceps constet admissum non fuisse, licet condemnatus non appellaverit (1): non autem ei, qui non ad mulctam pecuniariam condemnatus sit, sed ad praestandam satisdationem ex caussa, quae cautionem juratoriam non admittat, puta de non offendendo; cum haec satisdatio poenae loco sit (2): sicuti nec admittitur cessio pendente appellatione a sententia, quae ad mulctam pecuniariam condemnavit (3); prius enim de debito constare necesse est, quam admittatur cessio (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 31. *d. defin.* 1.
(2) *Fab. ibid. defin.* 5.
(3) *Fab. ibid. defin.* 6.
(4) *L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 843.

Sed quid, si ex pluribus in solidum condemnatis ad mulctam pecuniariam unus locupletior consentiat, ut pauperior ad cessionis beneficium admittatur? Licet fisci interesse non videatur, quatenus solidum a ditiore consecuturus est; quia tamen pauper fieri potest, qui hodie dives est; atque satius est plures habere debitores, idcirco recte placuit, pauperiori cessionis beneficium indulgendum non esse, nisi postquam ditior integram mulctam solverit (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 31. *d. defin.* 4. *num.* 4., *et seqq.*

§. 844.

Ad factum obligato, quod, si velit, implere potest, cessio bonorum deneganda est (1); ut enim alibi diximus, aequitate saltem inspecta, et jure naturali, facti promissor

ff. l. 42. tit. 3. Cod. l. 7. tit. 71. ad illud implendum cogi potest (2). Neque ad cessionem hanc regulariter admittendus, qui bona in fraudem creditorum dissipavit, vel dolose contrahendo, celando, abducendo, creditores fraudavit (3): aequius est, dolosum debitorem puniri, quam in creditorum dispendium ei succurri. Dolus autem in mercatoribus potius praesumitur, adeoque non admittuntur ad cessionem bonorum, nisi adversae fortunae casum demonstrent (4), ut mox dicturi sumus. Sola oblatio liberandi debitorem a carceribus non impedit beneficium cessionis, nisi longiores induciae simul concedantur (5); debitoribus, ne inquietentur, favendum suadet aequitas (6).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 5.

(2) *V. Tom. X.* §. 228., *et* 229. *pag.* 60.

(3) *Argum. l. Si quis dolo* 51. *ff. de re judicat.* (42. 1.), *l. Verum est* 63. §. *Hoc quoque* 7. *ff. pro socio* (17. 2.), *junct. l. ult.* §. *ult. in fin. ff. quae in fraud. creditor.* (42. 8.), *Ab-Eccles. observat.* 180. *num.* 11. ✠

(4) *Ab-Eccles. d. observat.* 180. *num.* 12. ✠

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 31. *defin.* 3.

(6) *L. Is, qui bonis* 4. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 845.

Cessio, si jus Romanum inspiciamus, fieri potest in jure, et extra jus per debitorem praesentem, vel absentem (1); ita ut sola voluntatis professio sufficiat (2): sed moribus nostris, ait Voet, beneficium cessionis, non secus ac inventarii, solemniter impetrandum est, oblato videlicet libello supplici curiae supremae, ac addito catalogo bonorum omnium debitoris, et nominum creditorum omnium ejus, qui beneficium cessionis sibi desiderat indulgeri (3).

(1) *L. ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. In omni* 6. *cod. hoc tit.*

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 6.

§. 846.

Hisce moribus fere consentit jus, quo nunc utimur. Imprimis cessio per procuratorem fieri non permittitur, nisi debitor ex aegritudine, aut infirma valetudine se sistere nequeat (1): tum debitor in jus veniens, atque bona sua omnia demonstrans bonis suis palam cedere debet; quare judex loci, ubi debitor moratur, praecedente sono campanae, aut timpani cessionem fieri mandat (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 1.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 2., *et* 3.

§. 847.

Qui autem admitti desiderat ad honestam bonorum cessionem, imprimis probare debet, se mero adversae fortunae casu lapsum facultatibus esse, tum bonorum omnium suorum catalogum edere jubetur, nec non debitorum, addito nomine suo, cognomine patria, vitae instituto, et domicilii loco (1): atque specialiores quaedam cautelae praescribuntur pro mercatoribus, aut negotiationem exercentibus; futurum alioquin, ut a beneficio cessionis etiam indolto excludantur, si dolum admiserint in bonorum, et aeris alieni catalogo exhibendo (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 33. §. 6., *et* 7.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 8., *et* 9., *V. Ab-Eccles. observ.* 179. *num.* 7., *et seqq.*

§. 848.

Ad vim cessionis sufficit vocare creditores, qui instant, seu qui solutionem urgent, ut cessio noceat, et prosit etiam aliis creditoribus, qui non fuerunt vocati, dummodo debitor absentium credita confiteatur (1). Hodierno jure debita omnia referre jubetur, qui honestam bonorum cessionem implorat (§. praeced.): tum decreta judicis, quibus prohibentur creditores, ne debitorem vexent, creditoribus omnibus significanda sunt,

praesentibus intra dies octo, absentibus intra praefinitum ratione habita distantiae tempus (2): quod si de argentariis, mercaturam, aut negotiationem exercentibus agatur, hi sistere jubentur in auditorio magistratus negotiationi praeposito, quem consulatum vocant, ut demonstrent, se ad hanc cessionem admissos fuisse: tum declaratio haec legi debet, et promulgari a graphiario, et deinceps publice exponi (3). Plane cedens non prohibetur allegare solutionem, maxime si allegatae solutionis probationem adversarii jurijurando committere paratus sit (4).

ff. l. 42. tit. 3. Cod. l. 7. tit. 71.

(1) *L. Is, qui bonis* 4. §. 1. *ff. hoc tit.*, *Ab-Eccles. d. observat.* 179. *num.* 10., 11., *et* 12.

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 10.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 11.

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 31. *defin.* 2.

§. 849.

Cedenda sunt a debitore creditoribus bona omnia praeter ea, quae ad vestitum, et supellectilem quotidianam modice necessaria sunt: non praesentia tantum, sed et futura, si modo jam in spe quaesita sint, veluti debita sub conditione, emolumenta feudorum, ususfructus, fideicommissi, et similia (1); non tamen cogitur, aut potest pater cedere bona filiorum emancipatorum (2): utique vero peculium profectitium filii in potestate retenti (3); licet fiscus illud non capiat, cum patris bona ex caussa delicti a fisco occupantur (4); favorabilior est creditorum de damno vitando certantium caussa, quam fisci agentis de lucro faciendo.

(1) *Argum. l. Peto* 69. §. 1. *ff. de legat.* (31. 1.), *l. In venditionem* 8. *ff. de reb. auctorit. judic. possidend.* (42. 5.), *l. Statius Florus* 48. §. *ult. ff. de jure fisci* (49. 14.)

(2) *L. Si pater* 3. *cod. hoc tit.*

(3) *Argum. l.* 1. §. *Alienatio* 4. *in fin. ff. quand. de pecul. actio annalis est* (15. 2.)

(4) *L. Denique* 3. §. *Sed utrum* 4. *in fin. de minorib.* (4. 4.)

§. 850.

Cessionis effectus is est, ut debitor interim inquietari nequeat a creditoribus (1); nec in carcerem detrudi (2): creditores autem bona cessa propria auctoritate sibi capere non possunt, sed publice vendi debent, curatore dato, ut singulis creditoribus servato praelationis ordine satisfiat (3). Hinc solvere creditoribus prohibetur, qui beneficium cessionis, vel rescriptum moratorium ex consensu creditorum impetravit: futurum alioquin, ut ab hoc beneficio decidat; nec solutio ullius momenti est (4).

(1) *L. Is, qui bonis* 4. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Legis Juliae* 4. *cod. hoc tit.*, *l. Pro debito* 6. *cod. de bon. auctoritat. judic. possidend.* (7. 72.), *junct. l. ult. ff. de curat. bon. dand.* (42. 7.), *Ab-Eccles. d. observat.* 179. *num.* 16., 17., *et* 18.

(4) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 12., *et* 13.

§. 851.

Caeterum debitor, qui bonis cessit, non in perpetuum liberatur, sed si ad pinguiorem fortunam redeat, solvere tenetur, aliquo tamen retento, ne egeat (1); nisi ignominiose bonis cesserit, quasi ignominiae poena loco debiti pecuniarii soluta (2).

(1) *L. Is, qui bonis* 3., *l. Qui bonis* 6. *ff. hoc tit.*

(2) *Ab-Eccles. d. observat.* 179. *num.* 13., 14., *et* 15., *Voet in ff. hoc tit. num.* 8.

§. 852.

Si quaeratur, utrum ei, qui bonis cessit, poenitere liceat, et bona sua recuperare, dummodo paratus sit se defendere, ac creditoribus satisfacere, respondemus, id licere, antequam bona publice vendita fuerint, non postea (1): nisi cessio facta sit judice approbante, et creditoribus acceptantibus (2): in primo casu nulla fit creditoribus injuria,

ff. l. 42. qui jus suum alio modo consecuturi sunt; sed damnum paterentur emptores in secundo tit. 6. casu. Plane, si dimissis creditoribus, aliquid supersit ex pretio bonorum venditorum, Cod. l. 7. tit. 72. debitori restituendum est (3).

(1) *D. l. Is, qui bonis* 3., *l. Quem poenitet.* 5. *ff. hoc tit.*, *l. Si quantitatem* 2. *cod. hoc tit.*

(2) *Ab-Eccles. d. observat.* 179. *num.* 19., *et* 20.

(3) *Argum. l. Si non expedierit* 6. *ff. de reb. auctoritat. judic. possidend.* (42. 5.), *l. ult.* §. 4., *et* 5. *cod. de jur. domin. impetrand.* (8. 34.)

§. 853.

Disputant interpretes, an cessionis beneficium prosit debitoris fidejussori: affirmant aliqui; negant plerique; atque posterior sententia juris regulis magis consentanea videtur (1); etenim fidejussor eo plane consilio a creditore accipitur, ut ab eo consequatur, quod a debitore servare non potest (2), atque ideo fidejussori competunt quidem exceptiones rei inhaerentes, non quae cohaerent personae (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 11.

(2) *Princip. instit. de fidejussorib.* (3. 21.)

(3) §. *ult. instit. de replicat.* (4. 14.), *l. Exceptionis* 7. *princip.*, *et* §. 1., *l. Omnes exceptiones* 19. *ff. de exceptionib.* (44. 1.)

§. 854.

Qui solvendo in praesentiarum utique par non est, sed talem se futurum post tempus sperat, a cessione bonorum abstinere potest, atque impetrare rescriptum moratorium a Principe, ex consensu majoris partis creditorum (1). Sed de hac re alibi fuse egimus (2).

(1) *L. ult. cod. hoc tit.*

(2) *V. Tom. IX.* §. 788., *et seqq. pag.* 200.

CAPUT IX.

De separationibus.

Digest. lib. 42. tit. 6. *De separat.*
Cod. lib. 7. tit. 72. *De bon. auctoritat. judic. possidend., et de separationib.*

SUMMARIA.

Separatio inducta est, ut executio sententiae fiat in bona condemnati, non alterius. §. 855.

Separationem jure petunt filii, substituti, creditores. §. 856., *et* 857.

Quid de filiofamilias debitore, castrensem, et paganicam pecuniam habente? §. 858.

Separatio potissimum conceditur creditoribus defuncti, et legatariis. §. 859.

Creditores haeredis separationem petere nequeunt. Quid si creditores defuncti obligationem novaverint? §. 860., *et* 861.

Separatio prodest tantum creditoribus, qui eandem petierunt. Quis sit separationis effectus? §. 862.

Petendae separationis jus post quinquennium plerumque cessat. Quid de pretio nondum soluto? §. 863., *et* 864.

Separationem rei suae juste petit dominus, etiam nondum finita discussionis instantia. §. 865.

§. 855.

Cum rei judicatae executio fieri debeat in bona condemnati, ne res inter alios judicata aliis noceat (1); contingere autem possit, ut diversa patrimonia ab uno possi-

deantur, idcirco separationis remedium a legibus inductum est. Separatio igitur est diversorum patrimoniorum ad eandem personam spectantium distinctio, judicis auctoritate facta (2). ff. l. 42. tit. 6. Cod. l. 7. tit. 72.

(1) *L. Saepe constitutum* 63. *ff. de re judicat.* (42. 1.)
(2) *L.* 1. *princip.*, §. 1., *et seqq. ff. hoc tit.*

§. 856.

Separationem patrimoniorum petere plures possunt; puta filio peculium profectitium habenti concessa fuit separatio a patrimonio patris, cujus bona ex delicto publicentur, et fisco addicantur (1): substituto quoque pupillari concessum, ut pupilli haereditatem consequatur, separata, seu repudiata haereditate patris, si haec aere alieno nimium gravata sit (2), licet regulariter substitutus pupillaris utramque haereditatem agnoscere teneatur (3).

(1) *L. Denique* 3. §. *Sed utrum* 4. *ff. de minorib.* (4. 4.)
(2) *L. Si filius* 12. *ff. de vulgar.*, *et pupillar. substitut.* (28. 6.)
(3) *L. Sed si plures* 10. §. *Filio* 2., *et sequ. ff. eod. tit.*

§. 857.

Ad haec aequitas suasit permitti creditori separationem bonorum defuncti fidejussoris a bonis debitoris obaerati, ut creditor super bonis fidejussoris, quem specialiter sibi obligavit, suum consequatur, nec cum caeteris creditoribus concurrere teneatur; licet, summo jure inspecto, patrimonium fidejussoris nullum supersit, sed confusum sit cum patrimonio debitoris, qui haeres extitit fidejussori (1). Immo, quia creditor, si fidejussori haeres debitor non fuisset, post bona fidejussoris vendita potuisset reliquum a debitore petere, tantum pro rata consecuturus, quantum caeteri, si ex bonis fidejussoris solidum consequi nequeat, aeque concurrit cum caeteris creditoribus, ne juris subtilitas in creditoris perniciem vertatur (2).

(1) *L. Debitor* 3. *in princip. ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 3. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 858.

Separationis quoque beneficium indulgent leges ei, qui filiofamilias militi occasione militiae pecuniam crediderit, ut a paganico separetur castrense peculium; atque militis creditor solus veniat ad pretium castrensis peculii venditi, caeteris, qui extra militiam cum filiofamilias contraxerunt, exclusis (1).

(1) *L.* 1. §. *Si filiifamilias* 9. *ff. hoc tit.*

§. 859.

Praecipue vero separatio conceditur creditoribus defuncti, et legatariis, quibus haereditas defuncti sejuncta a patrimonio haeredis sufficere potest ad integrum debitum, vel legatum consequendum; minus sufficiens futura, si ad eam quoque admittantur creditores haeredis obaerati (1). Nihil porro interest, utrum haeres ex institutione, an ex pupillari substitutione successerit (2): an pure, an in diem, vel sub conditione debitum sit; cautio in securitatem his praestari debet (3). Sed separatio bonorum inutilis videtur creditoribus hypothecariis, ut alibi diximus (4); nisi forte hypothecaria minus sufficiens sit, aut generalis tantum hypotheca competat, et timeatur, ne per commixtionem bonorum incertum fiat, quibus in rebus praelatio ex hypotheca competat (5).

(1) *L.* 1. §. 1., *l. penult. ff. hoc tit.*, *l. Est jurisdictionis* 2. *cod. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 32. *defin.* 24.
(2) *L.* 1. §. *Item videamus* 7. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Creditoribus* 4. *ff. hoc tit.*
(4) *V. Tom. IX.* §. 1653. *pag.* 418.
(5) *Voet in ff. hoc tit. num.* 2.

ff. l. 42. tit. 6. Cod. l. 7. tit. 72.

§. 860.

Non eadem ac defuncti creditorum conditio est creditorum haeredis; cum enim hi sponte fidem haeredis, cum quo contraxerunt, secuti sint, atque liceat debitori creditorem novum adjiciendo prioris conditionem deteriorem facere, separatio his denegatur (1): nisi haeres damnosam fortassis haereditatem dolo malo, et nocendi animo adeat, quod tamen non praesumitur (2): vel haeres invitus coactus fuerit ad adeundam, et restituendam haereditatem, deinde, puta defuncto fideicommissario sine haerede, nemo sit, cui haereditas restituatur (3).

(1) *L.* 1. §. *Ex contrario* 2., *et* §. *Secundum* 8. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 32. *defin.* 15. *in fin.*

(2) *D. l.* 1. §. *Quaesitum* 5. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 1. §. *Sed, si quis* 6.

§. 861.

Creditoribus haeredis beneficium separationis denegamus, quia haeredis fidem sponte secuti sunt (§. praeced.); eadem ratio creditores defuncti excludit, si ipsi novando, fidejussores, aut pignora accipiendo, aliisve modis fidem haeredis agnoverint (1): non tamen videntur secuti fidem haeredis, licet eum judicio convenerint; quia hoc ex necessitate fit (2).

(1) *L.* 1. §. *Illud sciendum* 10., §. 11. *et* 15. *ff. hoc tit.*, *l. Est jurisdictionis* 2. *cod. hoc tit.*

(2) *D. l.* 2. *cod. hoc tit.*, *l. ult. ff. hoc tit.*

§. 862.

Separatio illis tantum prodest creditoribus, qui eandem petierunt, non caeteris (1): sed, separatione obtenta, quod ex patrimonio defuncti consequi non possunt creditores, amplius petere nequeunt ex patrimonio haeredis, a cujus persona recesserunt (2); nisi justa ignorantiae caussa eos excuset; quo tamen casu nihil consequi possunt, nisi aliquid, dimissis haeredis creditoribus, supersit (3). Plane nemo dubitat, quominus haeredis creditoribus proficiat, quod ex bonis defuncti, hujus creditoribus dimissis, supercst (4).

(1) *D. l.* 1. §. *Quaesitum* 16. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *penult.*, *l. Si creditores* 5. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 1. §. *penult.*, *l. Debitor* 3. §. *ult.*, *l. Si creditores* 5. *prop. fin. versic. Idemque ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 1. §. *pen.*, *d. l.* 3. §. *ult.*

§. 863.

Jus petendae separationis cessat, ut alibi monuimus, post quinquennium a die aditae haereditatis (1), nisi haeres bona fide res haereditarias vendiderit (2), quo casu separationem, excussis bonis haeredis, permittendam esse, Senatus censuit (3); atque rerum nondum alienatarum separatio obtineri potest (4); quemadmodum et in eo casu, quo defuncti quaedam bona ita permixta sint bonis haeredis, ut secerni nequeant (5). Plane separationem non impedit pignus ab haerede constitutum super bonis defuncti (6).

(1) *L.* 1. §. *Quod dicitur* 13. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Ab haerede* 2. *ff. hoc tit.*

(3) *Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 55. *num.* 10. ✠, *V. Tom. IX.* §. 1654. *pag.* 418.

(4) *D. l.* 2. *in fin. ff. hoc tit.*

(5) *D. l.* 1. §. *Praeterea* 12. *ff. hoc tit.*

(6) *D. l.* 1. §. *Sciendum* 3.

§. 864.

Immo non inepte defendit Voet, separationem pretii nondum soluti juste peti a creditoribus defuncti pro rebus ab haerede ante elapsum quinquennium alienatis (1); quia

in judiciis universalibus pretium succedit loco rei (2): haec autem separationis petitio accensenda est judicio universali, quippequae totam respicit haereditatem. Aequitas sane ita postulat, quamvis fortassis obstet stricta juris ratio. ff. l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 62.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num. ult.*

(2) *L. Si et rem* 22. *prop. fin.*, *l. Utrum* 23., *l. Sed et si* 25. §. 1. *ff. de haereditat. petit.* (5. 3.)

§. 865.

Oblata quoque occasione alibi diximus, separationem peti posse a domino, qui rem suam mobilem, vel immobilem vindicat, etiam nondum finita discussionis instantia: atque idem jus competere sorori, ut dotem accipiat, dum pendet judicium concursus super bonis fratris (1). Sed in his ulterius non immoramur; sicuti nec in explicandis iis, quae pertinent ad bona auctoritate judicis possidenda; cum haec suis locis, potissimum de pignoribus, et hypothecis agentes, nec non de jure dominii impetrando, fuse prosecuti simus. Quare post haec de appellationibus dicendum putamus; deinceps de fructibus, et litium expensis acturi, atque ita finem impositūri titulo de judiciis.

(1) *V. Tom. IX.* §. 1658., *et* 1659. *pag.* 419., *ubi et alios casus recensuimus.*

CAPUT X.

De appellationibus.

Digest. lib. 49. tit. 1. *De appellat.*, *et relationib.*
Cod. lib. 7. tit. 62. *De appellat.*, *et consultat.*

SUMMARIA.

Quid sit appellatio? Quid si ad aequalem, vel inferiorem, vel superiorem non legitimum appellatum sit? §. 866., *et* 867.
Appellatio distingui potest in judicialem, et extrajudicialem. §. 868.
Relatio, et consultatio quo differant ab appellatione? §. 869., *et* 870.
An appellare liceat a sententia juxta relationem lata? §. 871.
Quis sit relationis effectus? Quae de appellationibus expendenda sint? §. 872., *et* 873.

§. 866.

Appellatio definiri, seu describi potest provocatio a sententia judicis inferioris ad superiorem, ut illius iniquitatem emendet: etenim appellans quaeritur de gravamine sibi illato per sententiam judicis inferioris, atque petit, sententiam a superiore, cujus est jurisdictio, rescindi: superior judex adeundus est; nec enim par in parem, et multominus in superiorem imperio gaudet (1).

(1) *L. Apud eum* 14. *ff. de manumissionib.* (40. 1.), *l. Apud filiumfamilias* 18. §. 1. *ff. de manumis. vindic.* (40. 2.)

§. 867.

Si ergo quis ad aequalem, vel inferiorem judicem provocaverit, licet per errorem, error ei nocet, atque nullius momenti appellatio est; sed si ad superiorem delata fuerit appellatio, dummodo aequalis sit ei, qui appellari debuisset, ex bono, et aequo sustinetur appellatio, ad eum, cujus jurisdictio est, remittenda (1): quo etiam fundamento rescripserunt Imperatores, appellationes, quae recte ad Principem factae sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri ex imo ordine, ad praesides remitti (2).

(1) *L.* 1. §. *Si quis* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Imperatores* 21. *princip.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*

ff. l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 62.

§. 868.

Appellatio recte distinguitur in judicialem, et extrajudicialem: judicialis appellatio est illa, quae fit ab actu judiciali, puta a sententia definitiva, vel interlocutoria: extrajudicialis, quae fit ab actionibus voluntariae jurisdictionis, veluti ab electione, aut nominatione ad munus publicum; ita ut, appellatione praetermissa, munus declinari non possit (1); nisi forte praescriptae solemnitates neglectae fuerint in nominatione; quo casu ipso jure nulla est nominatio; nec appellare necesse est (2).

(1) *L. Si ad scribatum* 4., *l. Hi, qui* 7., *l. Cives* 11. *cod. hoc tit.*, *l.* 1. *ff. si tut., vel curat. etc.* (49. 10.), *V. Fab. cod. quor. appellat. non recip. lib.* 7. *tit.* 29. *def.* 1., 2., *et* 3. *ubi de tutore, et syndico.*

(2) *L. Nominationes* 27. *cod. hoc tit.*

§. 869.

Ab appellatione differt relatio, de qua mentio fit in hoc digestorum titulo, atque specialis est titulus in codice (1); seu consultatio, quae adjicitur in scriptione hujus tituli in codice. Relatio, seu consultatio est caussae dubiae remissio facta a judice inferiore ad superiorem (2), praecipue vero ad Principem, ut ipse statuat, quod aequum putaverit (3).

(1) *Codic. lib.* 7. *tit.* 61.

(2) *L. Eum, quem* 79. §. 1. *ff. de judic.* (5. 1.)

(3) *L.* 1. *cod. de relationib.* (7. 61.)

§. 870.

Jure novo Justinianus relationes, seu consultationes ablegandas putavit decernens, ut caussae a judicibus examinentur, atque sententia terminentur, quae executioni demandanda sit, nisi ab ea fuerit appellatum (1).

(1) *Auth. Novo jure post l.* 1. *cod. de relat.* (7. 61.)

§. 871.

Si tamen Princeps relationem, seu consultationem admiserit, atque sententiam judex secundum illam tulerit, utrum ab ea appellari possit, pendet ex relationis modo: si judex solus sine litigantium scientia Principem consuluerit, tum pronunciaverit, superest appellationis remedium (1); quia timendum est, ne per obreptionem, vel subreptionem Princeps ita rescripserit: sed appellatio denegatur, si relationis exemplum litigantibus judex ediderit, idque litigantes probaverint; vel adjecerint, quod adjiciendum putaverint (2).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1., *et* 2. *cod. de relationibus* (7. 61.), *l. Jubem.* 34. *cod. hoc tit.*

§. 872.

Relatione ad Principem facta suspenditur officium judicis, ita ut sententiam ferre nequeant, nisi postquam Princeps rescripserit (1); nisi partes sponte consenserint (2).

(1) *L.* 1. *cod. de relat.* (7. 61.), *d. l. Jubemus* 34. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Ad Imperatorem* 26. *ff. hoc tit.*

§. 873.

Hisce praetermissis, quatuor sectionibus omnia, quae ad appellationum jura pertinent, complectemur. Imprimis explicabimus. 1. Qui possint appellare, in quibus caussis, et casibus. 2. A quibus appellare liceat, et ad quem. 3. Appellationum tempus, et modum. 4. Vim, et effectus.

ff. l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 65.

Sectio I.

Qui possint appellare: in quibus caussis, et quibus casibus.

Digest. lib. 49. tit. 1. *De appellationib.*
Codic. lib. 7. tit. 65. *Quorum appellation. non recipiunt.*

SUMMARIA.

Appellare possunt illi, quorum interest, ne sententia executioni mandetur. Quid de emptore condemnato ad rem tertio restituendam? §. 874., *et* 875.

Appellatio conceditur illis, quorum jus connexum est cum jure condemnati, puta legatariis, creditoribus, et cohaeredibus: nisi vocati judicio interesse recusaverint. §. 876., *et* 877.

Denegatur appellatio illis, qui expresse, vel tacite sententiam probaverint, nisi aequitas aliud suadeat. §. 878., *et* 879.

Appellatio pronunciari potest deserta, vocato procuratore, qui sufficiens mandatum habeat ad eam prosequendam. §. 880.

Appellatio prodest utrique litiganti in ea parte sententiae, a qua provocatum est. Quid de usuris? §. 881.

Appellari potest in omnibus fere caussis, sive civilibus, sive criminalibus, quae in rem judicatam non transierunt. §. 882.

Appellare licet etiam ab uno capite sententiae; sed statim declarare debet appellans, a quo capite provocet. §. 883.

Appellatio neutri prodest ultra quam interposita est. §. 884.

Ab expensis litis usu fori appellatur, nec non a taxatione, quam tamen idem judex emendare potest. §. 885.

Ab executione sententiae interdum appellari potest. §. 886., *et* 887.

Appellatio denegatur in debitis fiscalibus, si de illis certo constet. An prosit illis, qui sponte in condemnationem consenserunt, aut ex propria confessione condemnati sunt, aut se non appellaturos promiserunt? §. 888.

Quid de contumacia, et jurejurando? §. 889.

Quid de caussis possessoriis? Quae sint apud nos praecipuae appellationum leges? §. 890., *et* 891.

Usu fori appellatio interponitur etiam a sententia nulla. §. 892.

A tribus conformibus sententiis appellatio denegatur. §. 893.

Sententiae conformes habentur, quae similes sunt in principali, licet diversae in accessionibus. Quid si prima condemnaverit in centum, posterior in quinquaginta? §. 894., *et* 895.

Quid si una lata sit in contumaciam? An intermedia contraria impediat ne sententiae conformes jungantur? §. 896., *et* 897.

An appellare liceat a denegata justitia? §. 898.

Citatus actione personali, ut de crimine interrogetur, an possit appellare? §. 899.

A sententiis interlocutoriis usu fori appellatio plerumque admittitur. §. 900.

Quid si judex duas tulerit diverso tempore interlocutorias sententias conformes, et ab una tantum appellatum sit? §. 901.

Referuntur interlocutoriae quaedam sententiae, a quibus appellare licet. §. 902., *et* 903.

Quae sint interlocutiones, a quibus non admittitur appellatio? §. 904., *et* 905.

ff. l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 65.

§. 874.

Appellare generatim possunt, qui judicis sententia se laesos putant, et quorum idcirco interest (1): quare nec condemnatus appellare potest, si nihil ejus intersit; puta quia judex praecipitanter sententiam tulerit, nec quidquam aliud pronunciaverit, quam quod prior judex, cujus sententia in rem judicatam transierat, constituit (2): vel haeres cum beneficio inventarii condemnetur ad solvendum creditori debilius jus habenti, cum caeteri creditores potiore jure utentes non adversus haeredem beneficiatum, sed adversus hunc creditorem debiliorem regressum habeant (3): aut haeres, cum testator rem litigiosam legavit, victus fuerit; quia solus incertus litis eventus legatus intelligitur (4).

(1) *L.* 1. *ff. de appellat. recip.* (49. 5.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 19. *defin.* 16.

(2) *Fab. cod. hoc tit. d. defin.* 6., *V. et defin.* 5.

(3) *L. ult.* §. *Et si praefatam* 4., 5., *et* 6. *cod. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(4) *Auth. Nunc si haeres, post. l. ult. cod. de litigios.* (8. 37.)

§. 875.

Non idem dicendum est de emptore, qui condemnatus fuerit ad rem tertio restituendam; licet enim periculum spectet ad venditorem, qui de evictione tenetur, si lis ei denunciata sit (1), emptoris tamen interest, potius rem retinere, quam pretium repetere (2) a venditore, qui forte solvendo non est, idcirco emptor a sententia contra venditorem defendentem lata appellare potest, licet venditor appellare nolit, et venditori eadem facultas competit, si emptor victus fuerit (3): atque eodem fundamento fidejussori non denegatur appellationis remedium, licet regressum habeat adversus principalem debitorem (4).

(1) *L.* 1. *cod. ubi in rem actio* (3. 19.)

(2) *L. Si ex caussa* 9., *l. In caussae* 13. §. 1. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(3) *L. Ab executore* 4. §. *Item* 3. *ff. hoc tit.*

(4) *L. A sententia* 5. *ff. hoc tit.*, *Argum. l. Si stipulatus* 15. *ff. de fidejussorib.* (46. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 29. *defin.* 5. *post. med.*

§. 876.

Non tantum condemnatis, sed aliis etiam, quorum jus connexum sit, atque intersit, appellandi facultatem leges impertiuntur; uti jam innuimus (§. praeced.) (1), veluti legatariis, si adversus haeredem pronunciatum sit, irritum esse testamentum (2): creditori pignoratitio, victo debitore de proprietate pignoris (3); et cohaeredi, quem utique non ligat sententia adversus cohaeredem lata, praejudicium tamen facit (4): atque humanitas suasit, pro reo criminis ad supplicium condemnato unumquemque de populo, reo etiam invito, appellare posse (5).

(1) *D. l. Ab executore* 4. §. *Alio* 2. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 29. *defin.* 13. *in princip.*, *et defin.* 72.

(2) *D. l. A sententia* 5. §. 1., *et seqq. ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 4. §. *penult. ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 5. *in princip. ff. hoc tit.*

(5) *L. Non tantum* 6. *ff. hoc tit.*

§. 877.

Si tamen illi, quorum interest, cum vocati fuissent, ut liti inter alios motae se sisterent, responderint, nihil ad se litem illam pertinere, audiendi non erunt, si postea a sententia appellare velint, licet inter collitigantes collusum allegent (1): sibi imputent quod juris sui defensionem sponte neglexerint: dolum utique nemini prodesse aequum est, sed et consulendum est firmitati rerum judicatarum, praecipue adversus eos, qui negligentiae suae poenas ferunt.

(1) *L. Si perlusorio* 14. §. 1. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 29. *d. defin.* 13. *num.* 2., *et seqq.*, *et definit.* 16.

§. 878.

Hinc patet, appellationis beneficium iis denegari, qui sententiam expresse, vel tacite comprobaverint verbis, vel factis, aut non factis; puta ei, qui passus fuit sententiam executioni demandari (1), vel dilationem ad solvendum petierit (2). Sed judicato acquievisse non judicatur, qui passus est, adversarium a judice ad jurandum in supplementum probationis admissum jurare (3), cum nec appellatione interposita impediri possit hujusmodi jusjurandum (4): eo autem praestito appellari potest a sententia; nec enim quaeritur, an perjurus sit, nec ne, qui juravit, sed an jurare debuerit (5). ff. l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 65.

(1) *L.* 1. *ff. quando appelland.* (49. 4.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 29. *defi.* 7., *et cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 14.

(2) *L. Ad solutionem* 5. *cod. de re judicat.* (7. 52.), *Fab. cod. hoc tit. defin.* 12. *in princip.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 9.

(4) *L. Generaliter* 12. *cod. de reb. credit., et jurejur.* (4. 1.)

(5) *Fab. d. defin.* 9. *in fin.*

§. 879.

Caussae tamen sunt, in quibus appellatio permittitur adversus sententiam, quae expresse, vel tacite probata fuerit, puta si de minore agatur, muliere potissimum in dote, aut rustico, cui parci aequitas suadeat; vel si dolus adversarii intervenerit: quod si solus procurator speciali mandato destitutus id fecerit, idest sententiam probaverit, domino non nocet, dummodo is factum procuratoris improbet, petita, si opus fuerit, in integrum restitutione (1).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 29. *d. defin.* 12. *num.* 1., *et seqq.*

§. 880.

Procurator, ut alibi diximus, constitutus in prima instantia censetur habere mandatum ad appellandum; atque ideo appellare potest, non vero ad appellationem prosequendam, nisi generale ad lites omnes mandatum acceperit; quamquam, et ut ibi monuimus (1), aliud placet Fabro (2); si tamen procurator mandatum sufficiens habeat ad appellationem prosequendam, nec prosequatur intra constituta tempora, potest, eo vocato, appellatio pronunciari deserta (3); quia procurator legitimo mandato instructus tamquam litis dominus consideratur (4).

(1) *V. Tom. II.* § 350., *et* 365. *pag.* 89., *et* 93.

(2) *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 1. *in princip.*

(3) *Fab. d. defin.* 1. *in fin.*

(4) *L. Procuratoribus* 22., *et seqq. cod. de procuratorib.* (2. 13.)

§. 881.

Cum sententia aliquando utrique litiganti displiceat, tum victo, tum victori, qui sibi minus adjudicatum credat, uterque ab ea appellare potest: quinimmo, uno appellante, potest alter, licet non provocaverit, jura sua, atque exceptiones adversus sententiam allegare, quasi appellatio commune sit remedium appellanti, et appellato (1): quod tamen plerique intelligunt de eodem capite, seu eadem parte sententiae, a qua provocatum fuit, non de caeteris (2), quae, cum ab iis interposita non sit appellatio, rei judicatae firmitatem obtinent (3). An judex appellationis in usuras priore judicio petitas, sed non adjudicatas condemnare possit, alibi expendimus post Fabrum (4), a quo tamen dissentit, nec sine fundamento, Voetius (5).

(1) *L. ult. in princip. cod. hoc tit.*

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 4., *Brunneman. ad d. l. ult. cod. hoc tit. in princip.*

(3) *L. Eleganter* 23. §. 1. *ff. de condict. indebit.* (12. 6.)

(4) *Fab. cod. de appell. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 2. *in fin.*, *et defin.* 24., *V. Tom. IX.* §. 1093., *et seqq. pag.* 280.

(5) *Voet in ff. hoc tit. d. num.* 4.

ff. l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 65.

§. 882.

Appellari generatim potest in omnibus caussis, sive civilibus, sive criminalibus, quae in rem judicatam non transierunt (1); si quasdam excipias jure, et ratione singulari exceptas; cum in omnibus inveniri possit iniquitas per judicem appellationis corrigenda; ob quam appellationis remedium inductum fuit, quod tamen non raro in venenum convertitur, prout scite animadvertit Ulpianus (2). De appellatione in caussis criminalibus agemus, ubi de criminibus verba facturi sumus.

(1) *L. 1. ff. hoc tit., l. Litigatoribus 14. cod. de appel. et consult.* (7. 62.)

(2) *D. l. 1. in princip. ff. hoc tit.*

§. 883.

Non tantum a definitivis sententiis, sed etiam ab interlocutoriis, quae gravamen irreparabile continent, appellatio permittitur, prout ex dicendis elucescet, quin necessaria sit specialis expressio gravaminis (1). Atque, ut imprimis de definitivis sententiis dicamus, non tantum a tota sententia, sed et ab illius parte, seu ab uno capite, si pluribus separatis capitibus constet, appellare licet (2): appellans tamen declarare debet in primo libello, a quibus sententiae capitibus provocet, ut caeterorum executio fieri possit: alioquin appellatio in totum deserta intelligitur (3). Aliud dicendum, si sententia habeat unum caput duas partes continens, puta si quis jussus sit hoc, aut illud facere, vel praestare (4): ex quo quis simpliciter provocat, a tota sententia provocare intelligitur, cum unum vere sit ejus caput.

(1) *V. Ab-Eccles. part. 2. observat. 10. in fin.*

(2) *L. Quaedam mulier 41. ff. famil. erciscund.* (10. 2.)

(3) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 26. §. 13., Ab-Eccles. part. 2. observ. 11. num. 2., et seqq.*

(4) *Fab. cod. de appell. lib. 7. tit. 26. defin. 13. in princip.*

§. 884.

Plane potest Princeps adversus temporis lapsum restituere, et appellationem permittere, licet appellans praetermiserit declarare, a quo sententiae capite provocet (1). Ille autem, adversus quem appellatum est generaliter, et indistincte, implorare potest ejusdem appellationis auxilium, si forte in aliquo alio sententiae capite se laesum putet, nec appellationem suam separatim introducere, et prosequi cogitur; quia a tota sententia ita videtur appellatum: sed si appellans in ipso appellationis actu declaraverit, a quo capite sententiae appellet, adversarius expressim ab alio capite provocare debet (2); etenim appellatio non prodest, ultra quam interposita est (3).

(1) *Fab. cod. de appell. lib. 7. tit. 26. defin. 13. num. 3., et seqq., Ab-Eccles. part. 2. observ. 12. num. 1., et seqq.*

(2) *Fab. cod. eod. tit. defin. 20.*

(3) *V. l. Per hanc 4. cod. de temporib., et reparat. appellat.* (7. 63.)

§. 885.

Licita est provocatio tum a negotio principali, tum ab accessionibus, puta usuris, si petitae fuerint, nec adjudicatae (1): et quamvis ob impensas litis Romano jure appellari non potuerit, sed judex illas debuerit victori solvere (2), usu tamen fori, quo judices male judicantes litem suam non faciunt, nec parti indemnitatem praestant, appellatio necessaria est (3). Sed si tantum quaestio sit de taxatione impensarum, taxatio per eundem judicem emendari potest (4); quamquam et ab ea appellari potest ad judicem superiorem (5): cum sententiae definitivae vim habeat.

(1) *Fab. cod. de usur. lib. 4. tit. 24. defin. 6.*

(2) *L. ult. cod. quand. provocar. non est necess.* (7. 64.)

(3) *Voet in ff. hoc tit. num. 5.*

(4) *Voet d. num. 5. in fin.*

(5) *Fab. cod. de appell. lib. 7. tit. 26. defin. 23., V. Reg. Constit. lib. 3. tit. 25. §. 12., et 13.*

ff. l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 65.

§. 886.

A sententiae executione, seu executore appellare non licet, nisi executor mandati fines, quos diligenter custodire debet (§. 801., et seqq.), excedat (1): vel executio manifeste injuriosa appareat, puta pro exiguo debito egregia pignora capiantur (2), vel compensatio, quam ex eventu litis admitti debuisse constet, non tamen admissa fuerit (3). Si appellans a judice, qui executionem permisit, non prosequatur appellationem intra statuta tempora, de desertione cognoscit judex superior; eam tamen judex ipse, qui executorem dedit, cognoscat, si appelletur ab executore (4). Cum autem in promptu apparet, executionem factam esse juxta formam senatusconsulto praescriptam, executio interim non suspenditur, quamquam admittitur appellatio, ut plene sciatur, an executor fines mandati excesserit, nec ne (5).

(1) *L. Ab executore* 4. *ff. hoc tit.*, *l. Ab executore* 5. *cod. hoc tit.*

(2) *Brunneman. ad d. l.* 4. *ff. hoc tit. num.* 4.

(3) *Fab. cod. de appell. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 28., *V. et def.* 48.

(4) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 29.

(5) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 33.

§. 887.

Plane nemo dubitat, quominus recte appelletur ab interlocutione judicis, qui passus sit incipi ab executione, si non expressim adjecerit, ut salva esset caussa intercessionis, quae vulgo *justificativa clausula* appellatur, atque executio in simplicem citationem resolvitur (1); leges optima ratione prohibent, ne judicium ab executione incipiat (2); cum nemo inauditus condemnari debeat.

(1) *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 40.

(2) *L.* 1. *cod. de execut. rei judicat.* (7. 53.)

§. 888.

Appellationis beneficium denegant Romanae leges, cum agitur de debitis fiscalibus, saltem si de debitis certo constet (1): denegatur quoque ei, qui sponte in condemnationem consensit (2); aut ex propria confessione condemnatus fuit; nisi forte dolus, vel error intervenisse allegetur; aut qui ante sententiam stipulatus est, se non appellaturum: conventio haec, utpote ad lites dirimendas pertinens, in jure probatur (3): nisi dolus, aut laesio enormissima intervenerit.

(1) *L. Abstinendum* 4., *l. ult. cod. hoc tit.*

(2) *L. Tale pactum* 40. §. 1. *ff. de pact.* (2. 14.), *Fab. cod. de judic. lib.* 3. *tit.* 1. *defin.* 14. *in princip.*

(3) *L. ult.* §. *ult. cod. de temporib., et reparat. appellat.* (7. 63.), *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 16. *cap.* 2. §. 21.

§. 889.

A sententia lata in contumaciam appellare licet, refusis expensis (§. 674.), praeterquam si edicto peremptorio quis citatus fuerit, quo casu appellatio denegatur (1); ex justa tamen absentiae caussa contumax in integrum restitui potest (2): in jurejurando relato, non autem delato appellandi facultatem competere alibi diximus post Osaseum (3); quamquam et in relato appellationem denegandam sentiunt aliqui, et tantum concedunt, eum judex illud detulit, sive praestitum fuerit, sive declinatum (4).

(1) *L. Et post edictum* 73. §. *ult. ff. de judic.* (5. 1.)

(2) *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 49., *Voet in ff. hoc tit. num.* 6.

(3) *V. Tom. XI.* §. 1147. *pag.* 307. *Osasc. decis.* 61.

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 6. *in fin.*, *V. d. Tom. XI.* §. 1155.

§. 890.

Etiam in caussis possessoriis, seu possessionum appellatio admittitur, servatis appellationum legibus, ita tamen, ut sententiae executio in summarissimo, seu mo-

ff l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 65.

mentaneo possessorio judicio interim non suspendatur (1), atque judicis est definire, an cautio de restituenda re cum fructibus praestanda sit, nec ne, personarum praecipue adjunctis pensatis (2). Hae autem, seu appellationum leges praecipue pertinent ad quantitatem, de qua disceptatur: videlicet a sententia judicis ordinarii ad judicem majorem, seu praefectum appellatio non permittitur, nisi caussa excedat summam, aut valorem quinquaginta librarum, atque eadem praescribitur regula pro decretis castellanorum (3): atque a sententia judicis majoris, sive is in primo, sive in secundo judicio pronunciaverit, ad Senatum provocare non licet, nisi quadringentarum librarum quantitas, aut valor excedatur; quae aestimationis regula servanda etiam praescribitur in caussis servitutum, aliorumve jurium: preces tamen Principi offerri possunt, ut a praefecti sententia provocare liceat in minoribus caussis (4).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 26. §. *ult.*, *V. Ab-Eccles. obser.* 194.
(2) *Ab-Eccles. obser.* 195., *Osasc. decis.* 25.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 7.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 8., 9., *et* 10.

§. 891.

Subjicitur, caussas, quae ad Senatum deferuntur sub eo praetextu, quod acta nulla sint, aut nullae sententiae, nonnisi ex advocati generalis voto admittendas esse, nisi is, qui caussam detulit, idonee caveat de judicato exequendo, et litis sumptibus, si sententia caussam in meritis definierit; de damnis vero, et litis expensis, si quaestio sit de sententia interlocutoria (1): atque actorum, aut sententiae defectus, seu, ut ajunt, nullitas summarie definiri debet, priusquam de caussae meritis in judicio appellationis cognoscatur (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 11.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 12.

§. 892.

Quid ergo, si sententia ipso jure nulla sit, estne necessaria appellatio? Usu fori etiam a sententia nulla appellandum esse, tradit Faber, futurum alioquin, ut sententia vim rei judicatae obtineat (1); ut novam litem institui necesse sit, utrum sententia nulla sit, nec ne. Sed aliud constitutum Romano jure (2): cui consentit jus municipale quoad sententias eidem juri contrarias (3): quamquam retineri possunt a Senatu hujusmodi caussae, ut modo diximus (§. praeced.)

(1) *Fab. cod. de temporib., et reparat. appellat. lib.* 7. *tit.* 27. *def.* 13.
(2) *L. Si expressim* 19. *ff. hoc tit.*, *l.* 1., 2., *et* 3. *ff. quae sent. sine appellat. rescindant.* (49. 8.)
(3) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 3.

§. 893.

A tribus sententiis conformibus jus civile appellationem denegat super iisdem capitibus (1); saltem si una ex his vim habeat, et auctoritatem praefecti praetorio; quo casu nec civilis supplicatio permittitur, nec imploratio restitutionis in integrum (2); alioquin nullus erit finis litium, quae tamen publicae, et privatae rei grave inferunt praejudicium.

(1) *L. unic. cod. ne lic. in una etc.* (7. 70.)
(2) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 27. §. 1., *Thesaur. decis.* 122. *num.* 1. ✠, *et in addit. littera* A ✠

§. 894.

Conformes autem sententiae dicuntur, si similes sint in principali, licet aliqua diversitas sit in accessionibus, puta in usuris, vel expensis (1): quare, si diversitas tantum sit in usuris, ita ut posterior sententia in minores usuras condemnet, appellari ab ea nullatenus potest, utique vero, si in majores, sed dumtaxat ab usuris, in quibus novum gravamen est, non a principali (2); atque ita utile ab inutili secernitur (3).

(1) *Argum. Cap. Accessorium* 42. *extra Decr. Greg. de reg. jur. in* 6. ff. l. 49. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 65.
(2) *Thesaur. decis.* 122. *num.* 7., *et* 8. ✠
(3) *L. Placuit* 29. *ff. de usur.* (22. 1.)

§. 895.

Hinc infert Thesaurus, conformes dici sententias, si prima condemnaverit in centum, posterior in quinquaginta, ita ut quoad quinquaginta non liceat appellare (1). Idem dicendum, si una ex his sententiis, puta secunda, firmet primam in meritis, et tertia dicat, secundam latam fuisse extra fatalia, primam tamen etiam in meritis confirmet, quamvis diversimode (2): vel si in prima, aut secunda sententia apposita fuerit clausula *alio non facto*, vel similis (3); quia sententia ita lata interlocutoriae quidem aequiparatur, quatenus ab eodem judice emendari potest (§. 735.), definitivae tamen vim habet, si nihil novi allegetur.

(1) *Thesaur. d. dec.* 122. *num.* 10., *l.* 1. §. *Sed si mihi* 5. *ff. de V. O.* (45. 1.)
(2) *Thesaur. ibid. num.* 11.
(3) *Thesaur. ibid. num.* 13. ✠

§. 896.

Conformes quoque habentur sententiae ad hoc, ne appellari ab iis possit, licet una lata fuerit in contumaciam (1); quia et haec definitivae vim habet; nec una sententia intermedia, quae contraria sit, impedit, quominus sententiae conformes conjungantur, atque, si tres sint, appellatio denegetur (2): municipalis lex unice memorat tres conformes sententias; nec requirit ut *successive* conformes sint (3).

(1) *Thes. d. dec.* 122. *num.* 15.
(2) *Thes. ibid. num* 16. ✠
(3) *Reg. Const. d. lib.* 3. *tit.* 27. §. 1.

§. 897.

Immo censuit olim Senatus, Thesauro testante, tres sententias conformes intelligi, ne amplius provocare liceat, quamvis secunda sententia pronunciatum sit, male fuisse judicatum, si tamen ex novis allegationibus idem judicatum sit ac in prima, puta reus in centum aureos condemnatus fuerit (1); quia diversitas tantum sit in modo, uniformitas vero in substantia, quae potissimum inspicienda est.

(1) *Thesaur. dec.* 228. *num.* 2. *et* 3. ✠

§. 898.

A denegata justitia etiam appellari potest, modo trina praecesserit interpellatio, si nulla alia sit appellandi caussa, quam quod judex requisitus nihil decernere voluerit; sed trina haec praevia interpellatio necessaria non est, si judex aliquid decreverit contra jus actoris (1).

(1) *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *definit.* 4.

§. 899.

Citatum actione personali, ut de crimine interrogetur, appellare non posse, placuit Sabaudis patribus (1); cum citatus, priusquam interrogatus fuerit, nescire possit, ex qua caussa citatus sit: adeoque justam, et certam appellandi caussam non habet; si tamen putet, interrogationibus a judice factis non teneri ad respondendum, et urgeatur, potest appellare; ita tamen ut interim, salvo appellationis jure, respondeat (2); ne jurisdicentis auctoritatem contemnere videatur, quam semper potiorem esse convenit (3).

(1) *Fab. cod. de appellationib. lib.* 7. *tit.* 26. *definit.* 38.
(2) *Fab. ibid. definit.* 39.
(3) *L. Si quis ex aliena* 5. *ff. de judic.* (5. 1.)

§. 900.

Quae hactenus diximus, potissimum pertinent ad sententias definitivas: ab interlocutoriis vero sententiis appellare non licet, nisi contineant, sive inferant gravamen

ff. l. 49. lit. 1. Cod. l. 7. tit. 65. irreparabile in definitiva, vel sententiae definitivae vim habeant (1), prout supra diximus (§. 725., et seqq.): quam quidem appellandi facultatem potius juri canonico accepto ferendam esse (2) tradunt aliqui, quamquam et satis aperte eam adstruit Scaevola jureconsultus (3). Quia tamen saepe incertum est, utrum interlocutoria sententia reparabilis sit, nec ne, idcirco appellationes pleraeque recipi solent, licet non omnes executionem remorentur (4).

(1) *Fab. cod. de appellat. lib. 7. tit. 26. def. 1. in princ., Reg. Constit. lib. 3. tit. 25. §. 7.*

(2) *Cap. Ut debitus 59. extra Decr. Greg. de appellat.* (2. 28.)

(3) *L. Ante sententiam 2. ff. de appellat. recipiend.* (49. 5.)

(4) *Fab. cod. ut lit. pendent. etc. lib. 1. tit. 10. def. 12. alleg. 3.*

§. 901.

Quod si judex duas tulerit interlocutorias sententias diverso tempore, atque ab una tantummodo appellatum sit, altera, quae transiit in rem judicatam, sine dubio potest executioni mandari (1): quare si posterior omnino conformis sit priori, cum nullius momenti sit, nec valere potest appellatio ab ea (2), cum super judicato non amplius possit judicari, judice munere suo functo: sed si prior interlocutio conditionem aliquam habeat necdum impletam, posterior vero nullam, sufficit appellare a posteriore (3), quia prior vim nondum habere intelligitur.

(1) *L. Si praetor 75. ff. de judic.* (5. 1.) *Fab. cod. de appellat. lib. 7. tit. 26. def. 22. in princ.*

(2) *L. penult., et ult. ff. quae sent. sine appellat. rescind.* (49. 8.)

(3) *Fab. cod. d. def. 22. in fin.*

§. 902.

Permittitur quoque appellatio ab interlocutoria sententia, qua judex se competentem, aut incompetentem pronunciaverit, vel desertam appellationem (§. 730.): vel appellationem admittendam non esse; vel aliquem ex litigantibus non habere legitimam personam standi in judicio (1): vel in executione judicati rejecerit oppositionem ab altero ex litigantibus factam, aut in actione publica rem uni adjudicaverit tamquam plus offerenti, cum alter meliorem conditionem se obtulisse contendit, et similibus (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num. 14. in med.*

(2) *Voet d. num. 14.*

§. 903.

Idem dicendum, seu permittendam esse appellationem plures tradunt a rejecta exceptione obscuri, et inepti libelli, a praefinito tempore nimis brevi, vel nimis longo, a non admissa productione testium, instrumentorum, aliarumque probationum, tamquam irreparabile damnum habentibus: a denegato decreto vendendi aedes fideicommissarias vetustate deformatas, ac prope diem ruituras; cum ea mente peteretur vendendi facultas, ut pretium impenderetur comparandis reditibus, qui aedium vice fideicommisso subessent (1).

(1) *Voet in ff. hoc tit. d. num. 14. in fin.*

§. 904.

Sed denegatur appellatio ab interlocutione judicis, qua litigantes jussi fuerint venire in rem praesentem, et fundi fines demonstrare, ut sciri possit, quid, et quantum possideatur (1); nullum enim hinc irreparabile damnum litigantibus infertur, atque tantum consulitur, ne, terminis forte amotis, fundi fines intervertantur: nec a decreto, quo judex aliquid fieri jusserit ad animi sui instructionem (2), aperiri testamentum (3), aut exhiberi rem, quam reus sine gravi incommodo exhibere potest (4).

(1) *Fab. cod. de appellationib. lib. 7. tit. 26. definit. 6.*

(2) *Fab cod. eod. tit. definit. 32.*

(3) *L. Quisque* 6. *cod. hoc tit.*, *l. ult. ff. de appellat. recipiend.* (49. 5.)

(4) *Argum. l. In hac actione* 3. §. *Ibidem* 13. *ff. ad exhibend.* (10. 4.)

ff. l. 49. tit. 2 Cod l 7. tit. 62.

§. 905.

Praeterea denegandam plures sentiunt appellationem a decreto judicis de litis instruendae modo, de manu agnoscenda, seu recognitione scripturae, cum quis ex chirographo agit ad fiduciariam solutionis adjudicationem, de curatore bonis dando; secus, si creditores nonnulli curatorem datum haud idoneum esse, aut non satis idonee cavisse allegent (1). Sed ut haec, et alia ejusdem generis exempla definiantur, ad generalem regulam superius positam (§. 900.) confugiendum est: quae licet ad unguem non servetur, prodesse tamen in pluribus casibus potest, praesertim judicibus, qui praefecti praetorio auctoritate destituti sunt.

(1) *Argum. l. Arbitrio* 9. *ff. de recept.* (4. 8.), *Voet in ff. hoc tit. num.* 15.

Sectio II.

A quibus appellare liceat, et ad quem.

Digest. lib. 49. tit. 2. *A quib. appellar. non lic.*
Cod. lib. 7. tit. 62. *De appellationib.*

SUMMARIA.

Appellare licet a quocumque judice inferiore, non tamen ab illis, qui vice Principis judicant. §. 906.

A sententiis supremorum magistratuum preces Principi offerri possunt intra certum tempus. §. 907., et 908.

Error facti, non juris supremo magistratui objici potest. §. 909.

Supplicatio civilis non admittitur, nisi de quantitate non modica disceptetur. §. 910.

Sententia, civili supplicatione non obstante, executioni mandatur, praestita satisdatione. §. 911.

An cautio datis fidejussoribus omnino praestanda sit? §. 912., et 913.

Cautio remittitur, cum per calumniam petitur, vel reus tergiversatur, ut differat sententiae executionem. §. 914.

Quid si per viam restitutionis condemnatus petat, sententiam Senatus revocari, vel agatur de sententia, cujus executio retractari nequeat? §. 915., et 916.

Revisionis judicium intra quod tempus finiri debeat? §. 917.

An civilis supplicatio necessaria sit, si sententia lata fuerit cum falso procuratore? §. 918.

Solutio allegari potest in executione Senatusconsulti, dummodo prius allegata non fuerit. §. 919.

Revisio communis non est utrique parti. §. 920.

Appellari debet a judice inferiore ad legitimum judicem superiorem. §. 921.

Quis in hac re habeatur judex superior? §. 922., et 923.

Quibus casibus a delegato ad delegantem appelletur? §. 924.

Senatus vices Principis gerit in omnibus, quae pertinent ad jurisdictionem contentiosam. A consilio status appellare non licet. §. 925.

Appellationes gradatim interponi debent; nisi justa caussa suadeat medium omitti. §. 926.

Senatus recta appellari potest, cum agitur de contractibus illicitis. Qui sint hi contractus? §. 927.

ff. l. 49. tit. 2. Cod. l. 7. tit. 62.

Quid de sententiis ab initio nullis, vel a Principis delegato prolatis? §. 928.
Delegatione interdum augetur jurisdictio, interdum dumtaxat excitatur. §. 929.
Appellatio a sententiis judicum inferiorum non permittitur, nisi egregia summa in controversiam veniat. An plures summae jungi possint? An et expensae? §. 930., 931.
Quid de damnis? Quantitas, quae petitur, in hac re inspici debet. §. 932.

§. 906.

Cum appellationis beneficium inductum sit, ut prioris judicii iniquitas emendetur (1), toties praesto esse debet, quoties justa subest caussa metuendae in judice iniquitatis, aut imperitiae; nec enim iniquitatis nomine pravam animi in judice affectionem semper intelligimus, cum judicium non desinat esse iniquum, seu rectae rationi, et aequitati adversum, si judex errore labatur; atque e converso denegari a sententiis eorum judicum, in quos nec iniquitatis, nec imperitiae suspicio cadit. Hinc a quocumque inferiore judice appellatio permittitur, non vero ab illis, qui vice Principis judicant, puta a senatu (2), praefecto praetorio (3), et multo minus a Principe (4); hi enim errore labi non praesumuntur.

(1) *L. 1. ff. de appellat.* (46. 1.)
(2) *L. 1. §. Sciendum 2. ff. hoc tit.*
(3) *L. unic. cod. de sentent. praefect. praetor.* (7. 42.)
(4) *D. l. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 907.

Sed, quamquam ab hisce sententiis appellatio denegatur, superest tamen remedium restitutionis in integrum (1) (quia, ut scite animadvertit Ulpianus, appellatio iniquitatis sententiae querelam continet, restitutio vero in integrum erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem (2)); seu supplicatio Principi oblata, quae in praxi *Revisio* appellatur (3). Haec autem supplicatio jure Romano intra decem dies post sententiam offerenda est: qua oblata, sententia non potest executioni demandari, nisi victor idoneam fidejussionem praestet restituendi, quod consecutus fuerit cum usuris, si forte sententia retractetur: quod si lapsi fuerint a sententia decem dies, supplicatio adhuc permittitur intra biennium, sed tunc victor ab onere satisdationis immunis est (4).

(1) *L. Praefecti 17. ff. de minorib.* (4. 4.)
(2) *D. l. 17. in fin.*
(3) *D. l. unic. cod. de sentent. praefect. praetor.* (7. 42.), *l. Si quis adversus 5. cod. de precib. Imperator. offerend.* (1. 19.)
(4) *Auth. Quae supplicatio post d. l. 5.*

§. 908.

Hisce Romanorum placitis fere consentit municipalis lex; qua cautum, ne a sententiis supremorum magistratuum appellare liceat, sed tantum preces Principi offerre, libello supplici magno cancellario dato intra quinquaginta dies, quibus elapsis supplicatio amplius non admittitur (1); atque diploma, quo Princeps revisionem concedit, intra quindecim dies, postquam concessum fuerit, magistratui offerri debet, atque deinceps adversae parti significari intra tempus a magistratu praefinitum (2). Eadem, ac supremi magistratus conditio est delegati a Principe, qui caussae cognitionem ad se evocaverit, tum illi crediderit (3), quia et vice Principis judicat (§. 906.)

(1) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 27. §. 2., V. Ab-Eccles. part. 2. observat. 25.*
(2) *Reg. Constit. ibid. §. 10.*
(3) *Fab. cod. quor. appellat. non recipiunt. lib. 7. tit. 29. defin. 4.*

§. 909.

Porro, ut Princeps dijudicare possit, utrum sententiae revisio concedenda sit, an deneganda, libello supplici exprimenda sunt argumenta, quibus nititur is, qui preces

offert, atque ab advocato, cui data sit postulandi facultas, subscribi debet libellus (1). ff. l. 49. tit. 2. Cod. l. 7. tit. 62.
Solus autem facti, non juris error supremo magistratui objici potest (2); adeoque ex eo solo revisio postulari, aut ex scripturis recens inventis, quae caussae statum mutent; alioquin cliens expensas omnes subit, atque caussae patroni per sex menses suspenduntur a postulandi munere (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 27. §. 3., *et* 6.
(2) *Fab. cod. de sentent. praefector. praetor. lib.* 7. *tit.* 14. *defin.* 1.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 4., 5., *et* 6.

§. 910.

Ne autem nimis late pateat supplicandi facultas, et nullus fere sit litium finis, a definitivis sententiis non permittitur supplicatio, nisi caussa excedat summam, aut valorem librarum bis mille, aut controversia sit de juribus praeminentiae, ut ajunt, aliisve incorporabilibus, et semel tantum (1) ab eodem (2): ab interlocutoriis vero, a quibus appellare non licet, idest quae gravamen irreparabile non inferunt (§. 900.), nec admittitur revisio: utique in aliis, cum priores ab eodem judice emendari possint (3): atque si haec obtineatur in interlocutionibus, quibus quaeritur, utrum admittendi sint articuli, examen testium interea non differtur; sed eorum depositiones non publicantur, donec revisionis judicium absolutum sit (4).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 27. §. 7.
(2) *V. Thesaur. decis.* 246., *ubi tradit, reum, qui in judicio revisionis ab actore petito condemnatus fuit, novam revisionem petere posse.*
(3) *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 26. *num.* 11., *et seqq. Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 24. *num.* 1., *et* 2., *et lib.* 4. *quaest.* 73. *per tot.*
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 13., *et* 14.

§. 911.

Quemadmodum Romanae leges sententiae executionem permittunt, supplicatione non obstante (§. 907.), ita et eadem facultas victori apud nos datur, licet revisio sententiae jam concessa sit, satisdatione utique praestita (1), tum pro debito principali, tum pro expensis litis victori adjudicatis (2): atque hujus generis caussae congregatis Senatus classibus definiuntur, si ab una classe sententia lata fuerit; adjuncti autem a Principe eliguntur, si totus Senatus jus dixerit, remoto in utroque casu caussae relatore (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 27. §. 8., *Thesaur. decis.* 2., *V. et decis.* 181. *in addit. littera* A, *ubi defendit, sententiam Senatus executioni mandari posse, licet non sit praestita cautio post interpositam revisionem, donec sit inhibitum, quia judex possit semper procedere, donec per superiorem judicem illi facta fuerit inhibitio, quae fieri solet in litteris revisionalibus, V. Ab-Eccles. part.* 2. *observ.* 27. *num.* 8. ✠
(2) *Fab. cod. de sentent. praefector. praetor. lib.* 7. *tit.* 14. *defin.* 4.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 9.

§. 912.

Quaerunt pragmatici, utrum ab obtinendam sententiae a supremo magistratu prolatae executionem cautio datis fidejussoribus omnino requiratur, an sufficere aliquando possit cautio juratoria, vel nuda repromissio, si victor, quia pauper sit, vel alienigena, fidejussores invenire non possit. In hac autem quaestione, quidquid alii sentiant, placuit olim Senatui, fidejussores omnino praestandos esse (1), prout expresse requirit Justinianus (2); quia forma a lege nominatim praefinita specifice implenda sit.

(1) *Ab-Eccles. observat.* 196. *num.* 5. ✠, *et num.* 7., *Thesaur. lib.* 1. *quaest.* 87. *num.* 5. ✠
(2) *D. Auth. Quae supplicatio post l.* 5. *cod. de precib. Imperator. offerend.* (1. 19.)

ff. l. 49. tit. 2. Cod. l. 7. tit. 62.

§. 913.

Sed quia judex, subjicit Ab-Ecclesia, prospicere debet utrique parti, atque in probando fidejussore prudens ipsius arbitrium versatur, idcirco interdum Senatus admittit fidejussores non omnino idoneos, puta filium pro patre, vel matre, milites, curiales, mulieres, advocatos, clericos, et alios similes difficilis conventionis, et privilegiatos: quandoque admittit alios fidejussores minus idoneos cum approbatore, vel collaudatore, maxime cum sententia mandatur executioni super bonis immobilibus, quo casu admittit cautionem juratoriam pro restitutione bonorum, sed cum fidejussore fructuum: mobilia autem, et pecunia possunt deponi penes tertium (1).

(1) *Ab-Eccles. d. obser.* 196. *num.* 8., 9., 10., *et* 11., *Thesaur. d. lib.* 1. *quaest.* 87. *num.* 7.

§. 914.

Quinimmo plures sentiunt, remittendam esse cautionem, quoties per calumniam petitur (1); vel victus, qui revisionem sententiae petiit, tergiversatur in caussa, ut differat sententiae executionem (2).

(1) *Ab-Eccles. d. obser.* 196. *num.* 11. *in fin. post alios.*

(2) *Thes. d. lib.* 1. *quaest.* 87. *in fin.*

§. 915.

Neque sententiae executio impediri potest, licet non per viam supplicationis, aut revisionis, sed per viam restitutionis in integrum condemnatus petat sententiam Senatus retractari, puta quia sit minor (1); alioquin fraudibus via facile aperiretur: atque sub restitutionis praetextu impediretur executio sententiarum, quae maximam habent pro se juris, et aequitatis praesumptionem (2).

(1) *Thesaur. decis.* 181. *num.* 3. ✠, *et in addit. littera* B ✠

(2) *Cap. Suscitata* 6. *extra. Decr. Greg. de in integr. restitut.* (1.' 41.)

§. 916.

Haec ita, cum agitur de sententia, ut ajunt, retractabili: aliud dicendum, si executio retractari nequeat; prout contingit in poenis corporalibus (1). Exceptionem quoque habet superior opinio (§. praeced.), cum restitutionem postulans statim docet de jure suo, saltem semiplene, praesertim si petatur a minore; vel si duplex concurrat restitutionis caussa, veluti minor aetas, et absentia in reipublicae utilitatem, dummodo de laesione in promptu constet (2).

(1) *Thesaur. d. decis.* 181. *num.* 3., *Fab. cod. de sentent. praefect. praetor. lib.* 7. *tit.* 14. *defin.* 2. *allegat.* 4.

(2) *Thesaur. d. num.* 3., *et num.* 4. ✠

§. 917.

Revisionis judicium, cum de definitivis sententiis agitur, intra annum, ex quo diploma supremo magistratui oblatum fuerit, finiendum est; eoque elapso, perempta intelligitur instantia (1): et consequenter cautiones praestitae pro executione sententiarum, quarum revisio impetrata fuit, finitae, atque extinctae intelliguntur: nec non solutus post annum fidejussor, nisi sponte in prorogationem consentiat (2): revisio autem interlocutionum de admissione articulorum intra triginta dies absolvenda est, alioquin testium dicta pervulgantur, perinde ac si neutiquam obtenta revisio fuisset (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 27. §. 11., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 28. *num.* 11., *ubi ait in praxi non currere instantiam.*

(2) *Reg. Constit. Ibid.* §. 12.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 15.

§. 918.

Ad haec quaedam post Fabrum monenda putamus; videlicet. 1. Civilis supplicationis remedium necessarium esse, licet sententia Senatus lata sit cum falso procuratore (1),

quemadmodum a sententia inferioris judicis etiam nulla appellandum aliquando est ff. l. 49. tit. 2. Cod. l. 7. tit. 62. (§. 892.): si tamen nec reus procuratorem habuerit, nec ipse in Senatusconsulto separatim nominatus fuerit, sententia eum non afficit (2), utpote inter alios lata (3); nisi Senatus ex caussa, et audito procuratore generali aliquid decreverit, puta litteras monitorias publicari (4). Plane Senatusconsultum redditum non inter privatos, sed inter procuratorem Principis, et alium ejusdem dignitatis, jubente Principe revocari potest (5). Sed apud nos non amplius admittuntur clausulae alio non facto, et similes (6), de quibus tractat Faber (7).

(1) *Fab. cod. de sentent. praefect. praetor. lib. 7. tit. 14. defin. 2.*
(2) *Fab. ibid. defin.* 3.
(3) *Tot. tit. cod. inter alios acta* (7. 60.)
(4) *Fab. cod. d. tit. defin.* 8.
(5) *Fab. cod. d. tit. defin.* 5.
(6) *V. Supra* §. 735.
(7) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 12.

§. 919.

Solutio post senatusconsultum allegari potest in ejus executione, dummodo prius allegata non fuerit, nec super ea pronunciatum, etiam per relationem ad sententiam prius ab inferiore judice latam (1); alioquin necessaria est civilis supplicatio (§. 909.), quae etiam admitti debet, cum de solo possessionis jure pronunciatum est, sive judicium super mero possessorio institutum fuerit, sive mixtam habuerit caussam petitorii incidenter, et ad fines, ut ajunt, possessorii (2). Plane pignoris caussa salva est possessori condemnato ad rem retrovendendam ex pacto de retrovendendo, licet incidenter de ea actum sit (3).

(1) *Fab. cod. de sentent. praefector. praetor. lib. 7. tit. 14. defin.* 8.
(2) *Fab. cod. eod. tit. def.* 9., *et* 10.
(3) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 11.

§. 920.

Revisio autem communis non intelligitur utrique parti (1), licet communis sit appellatio (2); quia appellatio est remedium ordinarium ex mera justitia concessum (3); civilis vero supplicatio, seu revisio remedium extraordinarium est, ex sola Principis largitate indultum. Qui tamen revisionem impetravit, potest, non secus ac adversarius, aliquid petere, quod prius petitum non sit, saltem si aliquo modo pendeat ab instantia prioris judicii, atque senatus ex aequitate de his judicat ad evitandos inanes circuitus, atque minuendas impensas litium, si jus liquidum sit; alioquin cognitionem reservat in alio judicio (4).

(1) *Ab-Eccles. part. 2. observ. 28. num. 4.* ✠
(2) *l. ult. cod. hoc tit.*
(3) *L. 1. ff. de appellat.* (49. 1.)
(4) *Ab-Eccles. d. observat. 28. num. 5., et 6.* ✠

§. 921.

Hactenus de judicibus, a quibus appellare licet: inquirendum superest, ad quos appelletur. Atque hic generalis est regula, ut supra innuimus, appellandum esse a judice inferiore ad superiorem, non ad inferiorem, vel parem, qui jurisdictione sua sententiam superioris, aut paris emendare non potest (§. 866.). Neque sufficit appellare ad judicem, qui majori polleat jurisdictione, quam is, a quo provocatum fuit, sed ad superiorem judicem competentem appellatio deferri debet, et quidem gradatim: quamquam ex aequitate sustinetur appellatio facta ad superiorem minime competentem, si error intercesserit; atque, omissione medii non obstante, rata habetur, caussa tamen ad hunc remittenda (§. 867.)

ff. l. 49. tit. 2. Cod. l. 7. tit. 62.

§. 922.

Qui sit judex superior competens, ex legibus cujusque regionis repetendum est: apud Romanos a judice dato per praetorem, praesidem, praefectum urbi, aut praetorio appellabatur ad eos, qui dederant (1): a legato proconsulis ad proconsulem (2): a delegato Principis ad Principem (3), et generatim a delegato ad delegantem (4); non tamen a mandatario jurisdictionis appellatur ad mandantem, cum idem utriusque tribunal sit, adeoque ad mandantis superiorem appellandum est (5). Si judex a Principe delegatus suam alteri jurisdictionem mandaverit, a subdelegato ad delegatum appellatio devolvitur (6), saltem si delegatus partem jurisdictionis sibi reservaverit (7).

(1) *L. Imperatores* 21. §. 1. *ff. de appellat.* (49. 1.), *l.* 1., *l. ult. ff. quis, a quo appellet.* (49. 3.)

(2) *L. Appellari* 2. *ff. eod. tit.*

(3) *Argum. l.* 1. *ff. eod. tit., junct. l. Minor autem* 18. §. *penult. ff. de minorib.* (4. 4.), *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 6. *num.* 9., *et* 10.

(4) *D. l.* 2., *et l. ult. ff. eod. tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 26. *definit.* 30. *in princip., Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 39. *num.* 4., *et seqq., Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 6. *num.* 1., *et seqq.*

(5) *L.* 1. §. 1. *ff. quis, a quo appellet.*

(6) *L. unic. cod. qui pro sua jurisdict. judic. dar. possint* (3. 4.)

(7) *Cap. Si delegatus* 7. *extra in* 6. *de offic., et potest. judic. delegat. Decret.* (1. 14.)

§. 923.

Ideo autem a judice dato ad dantem provocatur, quia judex ita datus non censetur mandatam habere jurisdictionem a dante, sed a lege, solo mandantis ministerio: delegatus utique proconsulis a proconsule jurisdictionem habet, sicut et caeteri delegati a delegante, sed partem tantum, non totam, adeoque non potest videri idem utriusque tribunal, sicut mandantis, et mandatarii: delegatus Principis jurisdictionem jure proprio habere censetur, utpote ab ipso jurisdictionis fonte eam adeptus (§. 404.)

§. 924.

Quod dicimus, a delegato ad delegantem appellari (§. 918.), verum est, si ad delegantis jurisdictionem ea res spectet; alioquin a delegato appellandum est ad illum, cujus est jurisdictio, quique potest de negotio principali cognoscere (1). Quod si in litis apud inferiorem judicem pendentis praejudicium per aliquam executionem, Senatus circumventi auctoritate factam, attentatum sit, ad Senatum ipsum provocare oportet; ut is auctoritate sua corrigat, quod adversarii dolo extortum est (2): quamquam Senatus in dubio, sicuti nec Princeps, censetur derogare jurisdictioni judicis inferioris (3).

(1) *Argum. d. l. unic. cod. qui pro sua jurisdict.* (3. 4.), *l.* 1. *cod. de ordin. judicior.* (3. 8.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 26. *def.* 30. *in princ.*

(2) *Fab. d. def.* 30. *num.* 3., *et seqq.*

(3) *Fab. d. def.* 30. *allegat.* 6., *et cod. de divers. rescript. lib.* 1. *tit.* 12. *definit.* 5.

§. 925.

A gubernatore Sabaudiae, et consequenter alterius cujuscumque provinciae ad Senatum, ait Faber, recte appellatur, si quid gubernator constituerit, quod pertineat ad caussam jurisdictionis contentiosae, quia Senatus vices Principis gerit in iis omnibus, quae pertinent ad caussam jurisdictionis contentiosae, qualem hodie nullam habent gubernatores, et rectores provinciarum (1), licet haberent apud Romanos; plane a consilio status, quod vices Principis gerit, non magis appellare licet, quam a Senatu ipso, sicut nec a generali vicario, et locumtenente Principis ad Senatum potest appellari (2). De privilegio Augustanorum, an Pedemontanum, an Sabaudum Senatum appellare velint, tractat idem Faber (3): semel autem factam electione variare non licet (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 26. *definit.* 34. *in princip., et allegat.* 1.

(2) *Fab. d. definit.* 34. *in fin.*

(3) *Fab. ibid. def.* 42., *et cod. lib.* 7. *tit.* 29. *def.* 11.

(4) *Osasc. dec.* 131. *in fin.* ✠

ff. l. 49. tit. 2. Cod. l. 7. tit. 62.

§. 926.

Jure, quo utimur, in caussis civilibus appellationes gradatim, non secus ac jure Romano (1), interponi debent, videlicet a judice provocatur praefectus provinciae, ab hoc Senatus (2), atque in caussis ducentas libras excedentibus a sententia consulatus Camberii ad Senatum licita est provocatio (3). Hinc a judice non licet appellare ad Senatum, praefecto praetermisso, licet agatur de caussis miserabilium personarum (4), nisi forte, ait Faber, justa aliqua caussa, et summa aequitas medium omitti suadeat, ut a judice ad Senatum confugiat appellans; puta qui non modo rusticus sit, sed etiam pauper, ne alioquin bona caussa periclitetur, et pereat (5).

(1) *L. Imperatores* 21. *de appellationib.* (49. 1.)

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 1., *Fab. cod. quor. appellat. non recip. lib.* 7. *tit.* 29. *def.* 17. *in princ.*

(3) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 16. *cap.* 2. §. 30.

(4) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 19. §. 3.

(5) *Fab. d. defin.* 17. *num.* 3., *et seqq.*, *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 5. *num.* 4., *et seqq.*

§. 927.

Recta quoque a judice primae cognitionis ad Senatum appellandum est, cum agitur de contractibus illicitis (1): illiciti autem hic vocantur contractus, in quibus merces habita fide de pretio venditae redeunt ad venditorem, aut proxenetas, aut minori pretio ab iis distrahuntur: aut iniquo pretio venditionis tempore aestimantur, et pretium aliquod emptori solvitur (2): suspicionis autem vitio laborant contractus, quibus vendontur habita fide de pretio merces inferioris qualitatis, et vitiosae, aestimatione tamen facta earum perinde ac si nullo vitio inficerentur, inspecta potissimum conditione contrahentium, puta qui negotiationem non exerceant, aut sub patris potestate constituti sint, proxenetarum, et mercium qualitate (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 14. §. 9.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 4.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 5., *et* 6.

§. 928.

Excipiendae quoque sunt sententiae, quae ab initio nullae sint; hae quippe vel a judice ipso, qui eas protulit, emendari possunt, vel a Senatu, ad quem per viam appellationis deferantur, prout deferri possunt, omisso judice intermedio (1): nec non illae, quae a judice primae cognitionis latae fuerint, tamquam delegato a Senatu; cum a delegato ad delegantem appellandum sit, ut modo diximus (§. 922.): quod et servandum tradit Ab-Ecclesia in caussis, quas Princeps delegat judicibus ordinariis, vel provinciae praefectis, nimirum, ut ab his ad Senatum appelletur: nisi aliter Princeps statuerit (2); cum in dubio Princeps non censeatur derogare jurisdictioni Senatus (§. 924.)

(1) *Ab-Eccles. obser.* 172. *num.* 6., *et seqq.*, *Pratic. legal. Tom. I. pag.* 100. §. 15.

(2) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 6. *num.* 11.

§. 929.

In hac autem re maxime inspiciendum est, an ex delegatione aucta fuerit jurisdictio judicis delegati, an excitata tantum ordinaria ejus jurisdictio, nimirum an jussus sit judicare de caussa, quam etiam citra delegationem definire potuisset, nec ne. In primo casu cognoscit tamquam ordinarius, et ab eo ad superiorem appellatur: in altero agit tamquam delegatus; ideoque ad delegantem fit provocatio (1).

(1) *Ab-Eccles. d. part.* 2. *obser.* 6. *num.* 15.

ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

§. 930.

Sed neque pro omni summa ab inferiore ad superiorem judicem appellare licet; ne litium sumptus longe excedant valorem rei, de qua disputatur: atque idcirco, ut supra diximus (§. 890.), denegatur appellatio a sententia judicis ordinarii ad praefectum, si caussa non excedat summam, aut valorem quinquaginta librarum, non secus ac a decretis *baliorum*, ut ajunt, et castellanorum (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 7.

§. 931.

Senatum vero provocare non licet a sententiis judicum majorum, seu praefectorum provinciae, aut assessorum regiae universitatis studiorum, nisi summa, aut valor libras quadringentas excedat (1). Plures vero summae simul jungi possunt, ut ad hanc perveniatur, atque etiam computantur usurae (2); immo et litis expensas computari, tradit Ab-Ecclesia (3), aliud tamen passim servatur (4); quia appellandi facultas pendet a valore rei in primo judicio petitae; expensae autem ab initio non debebantur; nec accessionis vice funguntur usurae.

(1) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 26. §. 8., *et* 9., *Reg. Constitut. pro universitat. lib.* 1. *cap.* 4. §. 5.

(2) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 19. *num.* 13.

(3) *Ab-Eccles. d. num.* 14.

(4) *V. Pratic. legal. part.* 1. *Tom. I. pag.* 102. §. 24.

§. 932.

Quod pertinet ad damnum, distinguenda sunt intrinseca, seu quae ex re ipsa proveniunt, ab extrinsecis, quae scilicet occasione tantum rei quis passus est: priora ad summam appellationis faciendam computari debent, puta si equus vitiosus venditus fuerit, isque alios infecerit, non posterior (1); prout etiam in mandato servatur (2). Summam, quae petitur, non quae debetur, in hac re inspici, norunt omnes (3), et supra diximus (§. 440.): nisi perperam fingatur gravior summa.

(1) *Pratic. legal. d. loc. pag.* 101. §. 21., 22., 32., *et* 33.

(2) *V. Tom. XI.* §. 43., *et* 44. *pag.* 16.

(3) *L. penult.* §. 1. *ff. de jurisdiction.* (2. 1.)

SECTIO III.

De appellationum tempore, et modo.

Digest. lib. 49. tit. 4. *Quand. appelland. sit etc.*
Cod. lib. 7. tit. 63. *De temporib., et reparationib. appellation.*

SUMMARIA.

Appellari non potest, priusquam lata fuerit sententia. Quid de damnato ad deportationem? §. 933.

A tutelae datione appellare non licet, nisi post rejectam excusationem: in aliis muneribus statim a nominatione appellatur. §. 934.

Appellandum hodie est intra decendium a die significatae sententiae. §. 935., *et* 936.

Decendium continuum est, postquam currere coepit. §. 937.

Decendium a die significatae sententiae incipit, licet haec sub conditione lata fuerit. §. 938.

Lapso appellandi tempore, sententia executioni mandatur, nisi judex in integrum ex justa caussa restituat. §. 939., *et* 940.

ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

Quibus modis appellatio deserta fieri possit? §. 941.

Quibus casibus necessarium sit judicis decretum, quo deserta appellatio pronuncietur: et a quo ferendum sit? §. 942., *et* 943.

Justum impedimentum excusat, ne deserta appellatio videatur. Deserere non intelligitur appellationem, qui eam ab adversario coactus prosequitur. §. 944.

An appellatio unius ex litis consortibus, vel quorum caussa connexa est, prosit caeteris? §. 945., *et* 946.

An compromissum, vel renunciatio impediat, ne appellatio deserta pronuncietur? §. 947.

Appellatione deserta, an judex superior possit in meritis caussae pronunciare? Quid si prior sententia firmetur? §. 948., *et* 949.

Fatalia appellationis vix hodie servantur. §. 950.

Appellationem prosequi tenentur haeredes. An citandi sint? §. 951.

Appellatio ex jure Romano quocumque modo interponi potest. Quid de intercedente executioni? §. 952.

Appellationis specialis modus apud nos praescriptus est. An viva voce appellari possit? §. 953., *et* 954.

Appellationis litterae adversario intra praefinitum tempus intimandae sunt. An sufficiat eas procuratori intimari? §. 955., *et* 956.

Lis in prima appellatione eodem modo instruitur, ac in primo judicio. Quid de secunda appellatione? §. 957.

Quomodo pronunciandum sit in appellationis judicio? §. 958.

In prima appellatione licet novas edere probationes, aut objicere exceptiones: atque probare, quod prius allegatum non fuit, dummodo ad caussam pertineat. §. 959.

Exceptiones peremptoriae in prima appellatione proponi possunt, non dilatoriae. Quid si reus condemnatus fuerit ex jurejurando suppletorio, vel purgatorio actoris? §. 960., *et* 961.

An novi testes produci possint? §. 962.

Prima videtur appellatio, si ex duabus sententiis una pro actore, altera pro reo lata fuerit. §. 963.

An judex appellationis possit supplere, addere, subtrahere primae sententiae, et pronunciare super omissis? §. 964.

Si ab interlocutoria sententia appellatum fuerit, an possit judex superior de caussa principali cognoscere, omisso interlocutionis articulo? §. 965.

Cui probatio incumbat in appellationis judicio? §. 966., *et* 967.

§. 933.

Appellari non antea potest, quam lata fuerit sententia gravamen inferens: dubitatum apud Romanos fuit, quando appellandum esset a reo criminis ad deportationem damnato sententia praesidis, qui jus deportandi non habet, sed rescriptum Principis expectare debet; atque miserationis intuitu visum est, utroque tempore appellari posse (1), nisi exemplum litterarum, cum Imperatori scriberetur, reo editum sit, nec tamen statim appellaverit, post rescriptum Principis appellare non potest; quia non appellans ab initio confiteri videtur, quae praeses scripsit (2).

(1) *L.* 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. ult. ff. hoc tit.*

§. 934.

Cum non tantum a judicialibus, sed etiam ab actibus extra judicium gestis appellatio permittatur, veluti a nominatione ad munera publica, vel tutelam, qui ad tutelam vocatus est, prius excusationem allegare debet, quae si perperam rejecta fuerit, appellare potest (1): in aliis vero muneribus statim a nominatione appellandum (2). Differentiae rationem alibi demonstravimus (3): appellatio autem prosequenda est non ad-

ff. l. 49 tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

versus creditorem, qui forte petierit tutorem dari, sed contra eos, qui tutelae onus recusarunt; cum horum, non creditorum intersit (4).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *def.* 8.
(2) *D. l.* 1. §. *Alia caussa* 2.
(3) *V. Tom. II. pag.* 236. §. 927. *et* 928.
(4) *Fab. cod. de appell. def.* 9.

§. 935.

Quoad tempus, intra quod appellandum sit, non eadem semper viguit jurisprudentia: olim intra biduum in caussa propria, intra triduum in aliena appellandum erat (1): propria dicitur caussa, cujus emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet; alienae caussae exempla sunt in procuratoribus, tutoribus, et similibus administratoribus (2): quod si quis partim suo, partim alieno nomine caussam ageret, biduum suo nomine, triduum alieno ei indultum fuit (3).

(1) *L.* 1. §. *Biduum* 5. §. *In propria* 11., *et* §. *ult. ff. hoc tit.*, *l. Eos, qui* 6. §. *Sin autem* 5. *cod. de appellat.* (7. 62.)
(2) *D. l.* 1. §. 11., *et seqq. ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 1. §. *Quare* 12.

§. 936.

Sed jure novo decendium, nulla facta distinctione inter caussam propriam, et alienam, ad appellandum constitutum est (1): prout etiam cautum jure municipali, quo datur idem temporis spatium a die, quo sententia significata fuerit, computandum, atque post interpositam appellationem alii viginti dies, ut coram praefecto provinciae, triginta, ut coram Senatu introducatur, indulti sunt (2).

(1) *Novell.* 23. *cap.* 1.
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 2., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 2. *num.* 5., *et seqq.*, *ubi morae unius diei a Senatu rationem non haberi tradit*, *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 10.

§. 937.

Decem ergo dies ad interponendam appellationem competunt, atque utiles sunt, quatenus non computantur, nisi a die scientiae (§. praeced.); dummodo simul copia fuerit adeundi judicis, a quo appellatur, vel ad quem (1); quamquam apud nos, graphiario absente, vel alias impedito, sufficit coram notario, et duobus testibus appellationem interponi (2): sed ex quo decendium currere coepit, deinceps continuum est, ita ut computentur dies feriati (3), cum et his diebus appellationes interponi possint (§. 703.), non tamen dies sententiae, vel interpositae appellationis (4).

(1) *L.* 1. §. *Dies* 7., *et seqq. ff. hoc tit.*
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 3.
(3) *L.* 1. *cod. de feriis* (3. 12.)
(4) *Ab-Eccl. part.* 2. *observat.* 2. *num.* 7.

§ 938.

Si sententiam judex sub conditione dixerit, non ex die existentis conditionis, sed quo lata fuit, decendium computandum est (1); puta si reus actori condemnatus fuerit sub conditione jurandi sibi debitum esse: atque etiam a die pronunciationis incipit currere tempus appellandi a sententia, qua actori, vel reo data fuerit facultas eligendi, utram ex duabus rebus in controversiam deductis petere, vel praestare malit (2); quia ab eo die sententia vim omnem suam habet (3); quamvis executionis modus nondum plene certus sit.

(1) *L.* 1. §. *Biduum* 5. *ff. hoc tit.*, *Novell.* 23. *cap.* 1.
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 27. *defin.* 6.
(3) *D. Novell.* 23. *cap.* 1.

§. 939.

ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

Decendio lapso, sententia, a qua non sit appellatum, executioni mandatur; non secus ac in eo casu, quo appellatio quidem interposita fuerit, sed non introducta intra tempus constitutum (1); nisi forte ex justa aliqua caussa restitutio in integrum concessa fuerit ad appellandum, vel appellationem prosequendam: atque apud nos speciatim permissum est Senatui restituendi adversus lapsum temporis ad offerendas, et intimandas litteras revisionis: tum interponendae, introducendae, et ad exitum perducendae, appellationis; atque eadem facultas data est praefectis provinciarum in caussis, quae per appellationem ad ipsos devolvuntur (2).

(1) *Novell.* 23. *in praefat., et cap.* 1., *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 6., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 27. *defin.* 14.

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 28. §. 4., *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 4. *in fin.*

§. 940.

Sed tum dilationes, tum in integrum restitutiones semel tantum, atque ex justa caussa indulgere licet (1); ea etiam lege adjecta, ut dilatio petatur ante temporis praefiniti lapsum, restitutio vero non ultra triduum post tempus elapsum; petente semper condemnato in damnum omne, quod adversarius inde pati potest (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 28. §. 5., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 27. *defin.* 12., 15., *et* 16.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 6., *et* 7.

§. 941.

Appellatio, seu appellationis instantia, prout ex dictis constat, pluribus modis deserta fieri potest: 1. Quia congruo tempore non sit interposita: 2. Vel minime introducta, aut non intimata: 3. Vel neutiquam finita (1). His addi potest quartus modus, cum nempe appellatur a sententia, quae plura contineat capita, atque appellans in primo libello non exprimit, a quo capite provocet (2): sed pro diversis hisce modis diversimode agitur, quod caute attendendum est.

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 3. *tit.* 26. §. 5., 6., *et* 17.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 13.

§. 942.

Cum deserta est appellatio, quia opportuno tempore introducta non fuit, necessaria non est judicis sententia, qua pronuncietur deserta (1): si autem interposita tempestive fuerit, sed non introducta, judex, qui sententiam tulit, et a quo provocatum est, instante victore, appellationem desertam pronunciat (2), elapsis utique tribus diebus ad restitutionem in integrum obtinendam datis (§. 940.)

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 7. *num.* 1.

(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 2., *Fab. cod. quor. appellat. non recip. lib.* 7. *tit.* 29. *defin.* 10.

§. 943.

Cum appellatio coram judice superiore introducta fuit, sed praetermissa litterarum intimatio, judex a quo, desertam appellationem pronunciare potest (1), citata utique parte; quia appellatione deserta perinde est ac si appellatum non fuisset: quamquam judex, ad quem appellatum est, appellationem quoque desertam pronunciare potest (2): non tamen censetur deserta appellatio ab eo, qui apparitori litteras appellationis dederit, ut intimaret adversae parti, is vero neglexerit (3); ne culpa apparitoris appellanti diligenti noceat: atque relatio apparitoris, licet nulla testium fide subnixa, sufficit ad excusandum appellantem, ne desertionis poenam incurrat (4): plane rescriptum Principis, ut pronuncietur deserta appellatio, obtineri potest, ante elapsa fatalia, non tamen intimari (5).

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 3. *num.* 4., *et observat.* 7. *num.* 4.

ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 6.
(3) *Ab-Eccles. ibid. num.* 5., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 27. *def.* 5., *et* 6.
(4) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 10.
(5) *Fab. cod. hoc tit. def.* 9.

§. 944.

Succurrendum quoque ei, qui juste impeditus fuerit, ne appellationem prosequeretur; atque probato impedimento vel per jusjurandum, vel alio modo, prout judici appellationis videbitur, potest hic appellationem minime desertam pronunciare, vel ad abundantiorem cautelam in integrum restituere (1). Profecto appellationem deseruisse non intelligitur, qui eam non ultro, sed adversario instante prosecutus est, puta si tribus inter se contendentibus, et uno condemnato, hic appellaverit, atque, cum appellationem sponte prosequi deberet, passus sit, ut ejus prosequendae caussa ab uno ex adversariis ad judicem appellationis intra constituta tempora evocaretur (2); nec enim deserta videri potest appellatio, de qua apud competentem judicem disceptatur.

(1) *L.* 1. §. 1. *in fin. ff. ex quib. caus. major.* (4. 6.), *Ab-Eccles. part.* 2. *d. observat.* 3. *num.* 6., *et* 7., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 27. *defin.* 3., *et cod. lib.* 7. *tit.* 29. *defin.* 14.
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 27. *defin.* 7. *in princ.*

§. 945.

An autem appellatio haec prosit caeteris, disputari potest. Receptum utique, ut, appellante uno ex pluribus ejusdem litis consortibus, appellatio juvet caeteros, qui non appellarunt, si una eademque caussa sit, atque agatur de re individua, vel de factis, quae separari nequeant (1). Quare si unus ex pluribus victoribus victum coegerit, ut interpositam appellationem prosequatur, factum hujus nocet alteri, ne desertam appellationem dicere possit, si talis sit caussae connexio, ut inter alios de jure appellationis cognosci non possit, nisi hic quoque liti intersit (2); alioquin unius factum ex trita juris regula non nocet alteri (3). Plane post elapsa prosequendae appellationis tempora factum unius tollere non potest jus alteri quaesitum, licet caussa connexa sit (4).

(1) *L.* 1., *et* 2. *cod. si unus ex plurib. appellaver.* (7. 68.), *Fab. cod. eod. tit. lib.* 7. *tit.* 30. *defin. unic. in princip.*
(2) *D. l.* 1., *et* 2., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 27. *d. defin.* 7. *in med.*
(3) *L. Factum* 155. *ff. de R. J.* (50. 17.)
(4) *L. ult. ff. de pactis* (2. 14.), *Fab. d. defin.* 7. *in fin.*

§. 946.

Quod si, emptore condemnato, nec non venditore, qui pro emptore litem susceperat, solus venditor appellaverit, tum litem deseruerit, solus venditor, qui appellavit, in jus vocari potest, atque emptor judicati executionem pati cogitur (1); licet enim appellatio venditoris emptori quoque prosit (2), tamen si nemo eam prosequatur, neutri prodesse potest, atque emptor sibi imputare debet, quod appellationem a venditore interpositam prosecutus non sit, prout jure facere poterat (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 27. *d. defin.* 7. *allegat. ult.*
(2) *L. Ab executore* 4. §. *Item* 3. *ff. de appellat.* (49. 1.)
(3) *D. l.* 4. §. 3., *Fab. d. allegat. ult.*

§. 947.

Si debitor, qui adversus contractum petierat restitutionem in integrum, solvere jussus sit, atque ab hac executione appellaverit, tum denuo jussus solvere iterum quoque provocaverit, non potest videri priorem appellationem deseruisse, quae in posteriorem devoluta intelligitur (1): compromissum impedit quidem lapsum temporis dati ad prosequendam appellationem, dummodo de eo constet, non ad appellandum (2). Renunciatio appellationi facta extra tempora, idest post decendium (§. 936.), vel extra acta non impedit, quominus eadem pronuncietur deserta (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 27. defin. 1.*
(2) *Fab. cod. hoc tit. defin. 2.*
(3) *L. Sed si 2. ff. de appell. (49. 1.), Fab. cod. hoc tit.*

ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

§. 948.

Appellatione deserta, jurisdictio ipso jure redit ad judicem, a quo appellatum fuit, nec judex superior de caussa principali cognoscere potest, quamvis partes consentiant (1): atque hoc obtinet, si appellatio deseratur ab utraque parte: sed si ab una tantum parte, seu appellantis, appellatus vero eam prosequatur intra fatalia, confirmandae, aut reformandae prioris sententiae, vel expensarum caussa, prout licet (2), potest judex appellationis in meritis pronunciare: idem dicendum, si judex superior declaraverit se competentem, vel appellationem desertam non fuisse, nec ab hac pronunciatione fuerit appellatum (3).

(1) *L. Eos qui 6. in fin. princip. cod. de appellat. (7. 62.), Ab-Eccles. part. 2. observ. 9. num. 1., et seqq.*
(2) *L. ult. §. Illud etiam 4. cod. hoc tit.*
(3) *Ab-Eccles. ibid. num. 5., et 6.*

§. 949.

Quod si de injustitia appellationis ex actis constet, atque desertio non allegetur a parte adversa, putant aliqui, appellationis judicem posse sententiam priorem confirmare; ita tamen, ut executio fiat a primo judice (1): quod tamen aliis non placet potissimum in judicibus infra supremos magistratus constitutis (2). Jure novo executio sententiae confirmatae, non secus ac in casu desertae appellationis, semper fit a judice, qui eam tulit (3).

(1) *Ab-Eccles. part. 2. d. observat. 9. num. 7. et seqq.*
(2) *Ab-Eccles. ibid. num. 14., et 15.*
(3) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 26. §. 18., licet in quibusdam casibus aliud sentiat Ab-Eccles. ibid. num. 10.*

§. 950.

Quae hactenus diximus, pertinent ad desertionem appellationis, quae contingat, quia opportuno tempore interposita non sit, aut non introducta, vel minime intimata. Pauca dicenda sunt de desertione, seu peremptione instantiae, quae profluit ex lapsu temporis ad eam finiendam legibus praestituto. Jam diximus, appellationis caussas intra sex menses coram praefecto, intra annum coram senatu finiendas esse; atque desertas intelligi, nisi intra id tempus instructae sint, atque distributa propter appellantis dilationem acta, ita ut lis neque litigantium consensu resuscitari possit (1). Jure autem Romano annale tempus datum fuit, nisi appellans evidentissimis probationibus demonstraret, per ipsum non stetisse, quominus intra id tempus lis ad coronidem perduceretur, quo casu aliud anni spatium ipsi concedebatur: facta utique appellato potestate litem prosequendi, absente etiam, et contumace appellante (2). Verum moribus plerarumque gentium haec temporum spatia non solent observari (3); maxime quia non ita facile est definire, an culpa appellantis intervenerit: quare abstinendum putamus a quaestionibus, quae in hac re institui possent (4): praeterquamquod dilationum spatia ex caussa prorogari possunt (§. 439.)

(1) *Reg. Constit. lib. 3. tit. 26. §. 17.*
(2) *L. ult. §. Illud etiam 4. cod. hoc tit.*
(3) *Voet in ff. hoc tit.*
(4) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 27. defin. 11., Osasc. decis. 12., et 28. Ab-Eccles. part. 2. observ. 4., 7. num. 7., et seqq., et observ. 8., Thesaur. decis. 10., et 244.*

§. 951.

Tantum monemus, mortuo appellante pendente appellatione, hanc ab haeredibus prosequendam esse, nisi malint primae sententiae acquiescere (1); neque necesse est,

ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

citari haeredes appellantis, quibus tamen Constantinus quatuor menses adjicit ad prosequendam appellationem (2). Idem dicendum, si moriatur appellatus; lis adversus ejus haeredes prosequenda est, sed ipsi vocandi sunt (3). Quod si appellans nullos haeredes reliquerit, tempus non currit, donec curator jacenti haereditati datus sit, vel haeres deliberaverit, an haereditatem adire velit cum beneficio inventarii, nec ne (4).

(1) *L.* 1. *cod. si pendent. appellat. mors interven.* (7. 66.), *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 44. *num.* 10.

(2) *L. ult. cod. si pendent. appellat. etc.*

(3) *Ab-Eccles. d. observat.* 44. *num.* 11., *et* 12.

(4) *Ab-Eccles. ibid. num.* 13., 14., *et* 15.

§. 952.

Sequitur disputatio de appellandi modo. Hic autem, si jus Romanum inspiciamus, sufficit quaecumque appellandi voluntas apud acta; atque satis erit, ait jureconsultus, si quis dicat *Appello* (1), quod tamen non sufficit, ut introducta videatur appellatio (2): atque pro appellante habetur, qui intercessit executioni, et adjecit, se appellare, si non deferatur intercessioni (3): sed appellatio perperam interposita, nec ex rescripto Principis convertitur in intercessionem, postquam adversarius ea uti coepit ad impugnandum ex parte sua judicatum (4), quoties nimirum appellatio unius ex litigantibus alteri prodest (5); ne beneficium Principis alteri damnosum fiat (6).

(1) *L. Sed si* 2. *ff. de appellat.* (49. 1.)

(2) *Fab. cod. eod. tit. lib.* 7. *titul.* 26. *definit.* 12.

(3) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 31.

(4) *Fab. ibid. definit.* 43.

(5) *L. Per hanc* 4. *cod. hoc tit.*

(6) *L. Nec avus* 4. *cod. de emancipat. liberor.* (8. 49.)

§. 953.

Jure, quo utimur, specialis quidam modus praefinitus est; atque cautum, ut appellatio interponatur coram scriba judicis, a quo provocatur, atque ab eo litterae dimissoriae, quas et apostolos vocant (1), dandi sunt: scriba autem absente, vel obstante alio legitimo impedimento, sufficit, appellationem interponi coram notario praesentibus duobus testibus (2). Ad appellationem introducendam appellans libellum edere debet, acta prioris judicii, et sententiam, a qua provocat (3). In caussis summariis, quaeque tum in primo, tum in secundo judicio summatim definiendae sunt (4), libellum quoque edendum esse supra diximus (§. 657.)

(1) *L. unic. ff. de liber. dimissor.* (49. 6.)

(2) *Reg. Const. lib.* 3. *tit.* 26. §. 3., *V. Fab. codic. quor. appellat. non recip. lib.* 7. *titul.* 29. *definit.* 6.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 4., *Osasc. dec.* 13. *in fin.* ✠, *Fab. cod. d. def.* 8.

(4) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 19. *num.* 7., *et seqq.*

§. 954.

Non tantum in scriptis, sed etiam viva voce appellari potest (1): sed litterae dimissoriae a scriba judicis dandae sunt, ut de appellatione constet; nec enim judex superior appellationem minime interpositam admittere potest (2), atque libellus editur cum actis litis (3): quae sumptibus appellantis omnino exhibenda sunt, ripetituri ab adversario, quae pro ipso fortassis judici solverit (4).

(1) *Ab-Eccles. part.* 1. *observat.* 43. *num.* 17., *et part.* 2. *observat.* 14. *num.* 1., *Osasc. dec.* 6. *num.* 6., *Pratic. Legal. part.* 1. *Tom. I. pag.* 99. §. 11.

(2) *Ab-Eccles. part.* 2. *observ.* 1. *num.* 5., *et* 6. ✠

(3) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 14., 15., *et* 16.

(4) *Ab-Eccles. ibid. num.* 10., *et seqq.*, *et part.* 1. *obser.* 20. *num.* 17.

§. 955.

ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

Postquam appellans litteras appellationis a judice superiore obtinuit, eas intra tempus iisdem praefinitum intimare, seu per apparitorem significare debet adversario, si a sententia definitiva appellatum fuerit: si ab interlocutoria, sufficit intimari adversae partis procuratori (1): haec autem intimatio ita necessaria est, ut, ea praetermissa, sententia paratam habeat executionem, perinde ac si nulla praecessisset appellatio (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 5.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 6.

§. 956.

Tradit tamen Ab-Ecclesia, appellationem recte intimari etiam a definitiva sententia procuratori, qui habeat generale mandatum ad omnes caussas, vel speciale etiam ad caussas appellationis, maxime si dominus absens sit (1); cum talis procurator appellationem prosequi possit, ut alibi diximus (2). Subjicit, si propter potentiam appellati facilis non sit executio litterarum appellationis, quae devolvitur ad Senatum, vel ad cameram computorum, provisum fuisse in hac patria publico edicto aub 2. Junii 1648., ut possit pars confugere ad hos supremos magistratus; atque ab eis, obtenta licentia, litteras intimare in personam Prioris collegii procuratorum, qui tenetur talem citationem denunciare domino, vel ejus procuratori generali (3).

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 3. *num.* 13., *et* 14.

(2) *V. Tom. I.* §. 365. *pag.* 150.

(3) *Ab-Eccles. ibid. num.* 16.

§. 957.

Quoad modum litis instruendae in judicio appellationis, discrimen statuitur inter primam, et secundam appellationem. In judicio primae appellationis eodem modo agendum praescribitur ac in judicio primae instantiae; ita tamen, ut appellans a sententia, quae plura continet capita, in primo libello declaret, a quo capite appellationem prosequi velit; futurum alioquin, ut appellatio deserta habeatur (1). In secundo autem appellationis judicio denegatur facultas proponendi, aut deducendi, quod prius propositum, aut deductum non fuerit; sed caussa definienda est ex actis primae appellationis, nisi deinceps repertae fuerint scripturae, aut novae probationes; de quibus constet aliquo verosimili indicio, juncto jurejurando (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 13.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 14.

§. 958.

Discrimen quoque statuitur in pronunciandi modo inter judicem primae appellationis, seu provinciae praefectum, atque Senatum: ille in appellationis sententia exprimere debet, bene, aut male judicatum fuisse, aut appellatum: atque si sententiam prioris judicis emendet ex novis probationibus, earum mentio facienda est: Senatus vero ex integro pronunciare potest, si ita aequum putet (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 16.

§. 959.

Cum in primo appellationis judicio eodem modo lis instruatur, ac in prima instantia (§. 957.), consequenter potest utraque pars novas probationes edere, aut exceptiones objicere; et probare, quod prius probatum non fuit, nec allegatum, dummodo ad caussam pertineat (1); quia remedium appellationis inductum fuit non tantum, ut corrigatur iniquitas prioris judicii, sed etiam, ut suppleri possit, et restaurari defectus probationum: atque appellatio restituit appellantem in pristinum statum usque ad litis contestationem; etenim effectus litis contestationis per appellationem non extinguitur (§. 332.); licet aliquo sensu nova contestatio fieri dici possit (2).

ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

(1) *L. Per hanc* 4. *cod. hoc tit.*, *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 20. *num.* 1., *Osasc. decis.* 14. *num.* 1., *Thesaur. decis.* 259. *num.* 2.

(2) *L. unic. cod. ne liceat in una etc.* (7. 70.), *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 20. *num.* 2.

§. 960.

Hinc exceptiones peremptoriae in prima appellatione proponi possunt, novi testes produci, probari capitula deducta in prima instantia, non obstante lapsu termini ad probandum, quamquam probationes prius factae vim suam retinent, et durat vis confessionum, pronunciationum, positionum, jurisjurandi, et similium (1). Sed exceptiones dilatoriae omissae in primo judicio opponi nequeunt in secundo (2); quia hae opponendae sunt ante litis contestationem (3), quae per appellationem non extinguitur (§. praeced.)

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *d. observat.* 20. *num.* 4., 5., 6., *et* 7., *Osasc. decis.* 14. *num.* 6., *Thesaur. d. decis.* 259. *num.* 3., *et seqq.*

(2) *Ab-Eccles. d. obser.* 20. *num.* 3.

(3) *L. penult.*, *et ult. cod. de exceptionib.* (8. 36.)

§. 961.

Hinc quoque, si reus condemnatus fuerit ex jorejurando suppletorio, vel purgativo actoris, contraria probatio in judicio appellationis afferri potest, licet in primo judicio appellans nihil praestiterit (1); neque enim de perjurio quaeritur, sed appellans contendit, adversarium jurare non debuisse. Quod si testium depositiones in prima instantia productorum jam publicatae fuerint, quemadmodum non liceret in eodem judicio alios producere testes super iisdem, aut contrariis capitulis (2), ita nec id permittitur in caussa appellationis (§. 957.)

(1) *Fab. cod. quor. appellat. non recip. lib.* 7. *tit.* 29. *defin.* 9., *Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 81. *num.* 5., *et seqq.*

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 16. §. 7.

§. 962.

Quod si nova in appellationis judicio capitula deducantur, quamvis a primis pendeant, super iisdem possunt interrogari testes (1), etiam qui in primo judicio deposuerunt: immo, quamvis in primo judicio nulli fuerint producti testes, super capitulis in eo deductis adhuc recipiuntur in appellatione, dummodo didicita non fuerint testificata (2); quidquid in contrarium videatur Fabro (3); quia ex allata juris regula in judicio appellationis deduci potest, quod prius deductum non fuit, et probari, quod non fuit in prima instantia probatum (§. 959.). Regia autem sanctio (4) de primo, non de appellationis judicio intelligenda est (5). Sane testes, quibus in primo judicio nihil oppositum fuit, in secundo reprobari posse non videntur (6): exceptio haec, seu objectio dilatoria est, non peremptoria (§. 690.)

(1) *Ab-Eccles. obser.* 85. *num.* 3., *et seqq.*

(2) *Ab-Eccles. observat.* 85. *num.* 9., *Osasc. decis.* 74. *in fin.*

(3) *Fab. cod. de probat. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 39. *num.* 7., *et allegat.* 10.

(4) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 16. §. 7.

(5) *Thes. decis.* 259. *num.* 3., *et* 4.

(6) *Thes. ibid. num.* 2., *et* 4.

§. 963.

In secunda appellatione nihil novi proponi potest, nisi novae supervenerint probationes (§. 957.): si tamen ex sententiis in primo, et secundo judicio latis una unius, altera alterius litigantis favore lata fuerit, defendi potest, novam deductionem non prohiberi; quia prima tantum videtur appellatio (1): immo tradit Ab-Ecclesia, in praxi passim admitti novas deductiones, et productiones, ac examinari testes super novis, et veteribus capitulis, quavis praeclusione non obstante: nec solum circa ea, quae in

prima instantia tractata fuerunt, sed etiam ea, de quibus non fuit actum, nec continentur in libello primae instantiae, saltem partibus consentientibus expresse, vel tacite, ita ut intret prorogatio jurisdictionis, non tamquam in judicem appellationis, sed tamquam in eum, qui habet jurisdictionem ordinariam inter partes (2). ff. l. 49. tit. 4. Cod. l. 7. tit. 63.

(1) *Pratic. legal. Tom. I. pag.* 101. §. 19.
(2) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 20. *num.* 8., *et* 9.

§. 964.

Ex his solvi potest quaestio, utrum judex appellationis possit supplere, addere, subtrahere primae sententiae, et pronunciare super omissis in prima sententia: si utraque pars appellaverit, facultatem hanc judici appellationis competere vulgo placet (1), ex juris canonici dispositione (2): quod si una pars appellaverit, appellatus uti tantum potest appellatione in capite, in quo fuit appellatum, et in connexis (3), nisi expresse, vel tacite adhaeserit appellationi (4).

(1) *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 24. *num.* 1.
(2) *Cap. Raynutius* 16., *cap. Raynaldus* 18. *extra Dec. Greg. de testament.* (3. 26.)
(3) *L. ult. cod. de appellat.* (7. 62.)
(4) *Ab-Eccles. ibid. num.* 5. *et seqq.*

§. 965

Si ab interlocutoria sententia appellatum fuerit, judex appellationis, nisi praefecti praetorio auctoritate polleat, non potest, omisso interlocutionis articulo, pronunciare in meritis caussae (1): sed prius pronunciare debet de gravamine interlocutoriae: si bene judicatum pronunciet, et consequenter male appellatum, partes ad primum judicem remittendae sunt, appellante in expensas condemnato (2). Si autem bene appellatum judicaverit, tradunt Ab-Ecclesia, et Faber (3), totam caussam devolvi ad judicem appellationis (4); quia sententia super appellatione ab interlocutoria respectu judicis est definitiva, licet interlocutoria tantum sit quoad litigantes: atque ideo tota caussa ad superiorem devolvitur.

(1) *Cap.* 1. *in princ. extra de foro competent. in* 6. *Decret.* (2. 2.), *Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 21. *num.* 1., 12., *et* 13.
(2) *Ab-Eccles. d. num.* 1.
(3) *Ab-Eccles. ibid. num.* 2., *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *definit.* 5., *ubi addit, si appellatum fuerit ab uno capite sententiae interlocutoriae, posse Senatum de tota caussa cognoscere, licet nondum pronunciaverit super appellatione.*
(4) *Argum. cap.* 1. *extra de appellat. in* 6. *D.* (2. 15.)

§. 966.

In quaestione, cui probatio incumbat in appellationis judicio, diversi diversa sentiunt. Alii indistincte putant, onus incumbere appellanti, ut edoceat de iniquitate prioris sententiae, quam emendari postulat, quia in dubio prior sententia justa existimari debeat: alii contra onus probandi injungunt appellato; quia appellatio vim prioris sententiae extinguat, adeoque justam demonstrare teneatur, qui eam vult executioni demandandam esse. Distinguunt alii, utrum reus condemnatus appellaverit, an actor allegans se gravatum, quia reus absolutus fuit.

§. 967.

In hac opinionum varietate illis inhaerendum est, qui appellantem cogunt ad exhibenda prioris litis acta, et judicis sententiam, prout apud nos praescriptum est (§. 953.): quo praestito appellans ad probandum cogendus non est: sed uti potest actis prioris litis, atque petere, ut ex illis solis judex appellationis pronunciet (1).

(1) *Fab. cod. de appellat. lib.* 7. *tit.* 26. *definit.* 15.

ff. l. 49. tit. 7. Cod. l. 7. tit. 62.

Sectio IV.

De appellationum vi, seu effectu, et poenis temere appellantium.

Digest. lib. 49. tit. 7. *Nihil innovari appellation. interposita.*
Codic. lib. 7. tit. 62. *De appellat.*

SUMMARIA.

Appellatio vim prioris sententiae suspendit. §. 968., *et* 969.

Quid si appellatio perperam interposita, vel introducta, aut intimata fuerit? §. 970.

Attentatorum quaestio summarie definienda est, non dilata interim cognitione caussae principalis. §. 971.

Appellatio vim prioris sententiae tantum suspendit, quatenus appellatum est, nec ultra devolvit caussam ad judicem superiorem. §. 972., *et* 973.

Quid si damnatus ad poenam corporalem ex pluribus delictis ob quaedam appellaverit, non ob alia? §. 974.

Appellatione pendente a sententiis interlocutoriis, an aliquid innovari possit? §. 975.

Inhibitiones generales, appellatione admissa, concedi solent, non speciales. §. 976.

Quid si judex inferior sententiam definitivam tulerit eo ipso die, quo superior litteras inhibitoriales concessit? §. 977.

Litterae inhibitoriales an offerri debeant judici ipsi, an sufficiat adversae parti eas intimari? §. 978.

Inhibitiones facile concedi non debent, cum agitur de sententiis, quae, appellatione non obstante, executioni mandantur. §. 979.

Attentata in spretum appellationis in pristinum reducenda sunt. §. 980.

Attentare potest judex appellans, tertius, et appellatus. §. 981.

An semper destrui debeat, quod tertius post appellationem attentavit? Quid de appellante? §. 982.

Attentatorum revocationem judex ex officio praescribere potest. Quae veniant in judicio attentatorum? §. 983.

Non revocantur attentata, si appellans expresse, vel tacite renunciaverit juri suo. §. 984.

Attentasse non judicatur, qui utitur jure suo. §. 985.

Appellatione pendente, possunt audiri testes, atque confici inventarium. §. 986.

Judex attentare non videtur exequens interlocutoriam sententiam, quae per definitivam emendari potest: nisi de provisionali adjudicatione agatur. §. 987.

Creditor, debitore condemnato appellante, agere potest adversus fidejussorem. Quid si appellatio in oppositionem convertatur? §. 988.

Attentatum dicitur, quiquid fit in odium litis. §. 989.

Temerarii appellantes expensas litis, et damna appellato praestant praeter mulctam pecuniariam, nisi tempestive renunciaverint. §. 990.

Appellationis expensas non subit, qui eam male introduxit, et prosecutus est. §. 991.

Quid si appellatus adhaeserit appellationi, et condemnatus sit? §. 992.

Expensas appellationis non subit, qui justam habuit appellandi caussam. §. 993.

Non tantum secundae, sed et primae instantiae expensas fert temerarius appellans, licet de his judex speciatim non pronunciaverit. §. 994.

Expensae litis non debentur appellanti, licet vicerit, si Principis rescripto restitutus fuerit ad appellandum a sententia interlocutoria per definitivam confirmata. §. 995.

Quid si post interpositam appellationem contumax sit appellans, vel appellatus? §. 996., *et* 997.

§. 968.

Appellationis effectus is est, ut suspendatur executio, et vis prioris sententiae, atque omnia in suo statu relinquantur, donec de jure appellationis pronunciatum sit (1): nec interest, utrum appellatio jam recepta sit, nec ne; etenim licet recepta nondum sit, non tamen praejudicium ei fieri debet, donec deliberaverit judex, an recipienda sit nec ne (2). Immo nec aliquid innovari potest intra decendium appellationi a definitiva sententia interponendae concessum; dum lex certum tempus condemnato indulget ad appellandum, consequenter prohibet, ne sententia prioris judicis executioni mandetur, aut victor ea utatur (3). ff. l. 49. tit 7. Cod. l. 7. tit. 62.

(1) *L. unic. ff. hoc tit., l. Praecipimus* 32. §. *penult. cod. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 18., *Ab-Eccles. observ.* 36. *num.* 1.

(2) *D. l. unic. princip., et* §. 1., *Ab-Eccles. ibid. num.* 2.

(3) *Ab-Eccles. ibid. num.* 8.

§. 969.

Hinc damnati ad deportationem, vel relegationem, aut per sententiam ab ordine moti, appellatione pendente, statum suum retinent (1): nec infames habentur, licet prior sententia infamiam inferat (2): nec carent testamenti factione (3): atque vicissim non sistitur per appellationem cursus usurarum, quae per litis contestationem jam deberi coeperant (4).

(1) *L. unic.* §. 2., 3., *et* 4. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Furti* 6. §. 1. *ff. de his, qui notant. infam.* (3. 2.)

(3) *L. Qui a latronibus* 13. §. *ult. ff. qui testament. facer.* (28. 1.)

(4) *L. Negotiorum* 24. *ff. de appellat.* (49. 1.)

§. 970.

Quod si appellatio perperam interposita, vel introducta fuerit, aut minime, ut decet, intimata; ita ut deserta intelligi debeat, prout in superiori sectione diximus, non potest videri in praejudicium appellationis innovatum, quod gestum fuerit in consequentiam prioris sententiae (1); haec enim appellatio, utpote nullius roboris, non potest suspendere vim prioris sententiae: nec ideo quid actum videri potest in contemptum judicis superioris.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 1. *in fin.*

§. 971.

Ne autem aliquid in praejudicium appellationis, ea pendente, innovetur, concedi solent litterae, ut ajunt, inhibitoriales, quibus videlicet prohibet judex superior ei, adversus quem appellatum est, ne aliquid novi faciat. Quod si appellans apud superiorem queratur aliquid innovatum fuisse, quaestio haec summarie definienda est, non dilata interim cognitione caussae principalis: condemnato tamen in pecuniariam mulctam adversario, aut procuratore, qui attentata, seu innovationes allegaverit, nec demonstraverit (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 15.

§. 972.

Quod diximus, pendente appellatione nihil innovandum esse (§. 968.), eatenus tantum obtinet, quatenus appellatum est: proinde si ab uno capite sententiae appellatio interposita sit, reliqua vim rei judicatae obtinentia executioni jure demandantur: atque si appellatum sit a sententia definitiva lata pro eo, qui jam obtinuerat provisionalem, potest hic provisionalem exequi, si talis sit sententia, aut ab eo judice lata, quae ante definitivam mandari possit executioni, non obstante quacumque appellatione (1): nec provisionalis sententiae vis extinguitur per definitivam, cum ab hac non ab illa fuit appellatum (2).

(1) *Fab. cod. de execut. rei judicat. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 34., *et cod. ut lit. pendent. etc. lib.* 1. *tit.* 10. *defin.* 23.

(2) *Argum. l. Quaedam mulier* 41. *ff. famil. erciscund.* (10. 2.)

ff. l. 49. tit. 7. Cod. l. 7. tit. 62.

§. 973.

Hinc etiam judex, ad quem appellatum est ratione expensarum, nihil potest constituere in judicio principali (1); quia appellatio tantum devolvit cognitionem caussae ad judicem superiorem, quatenus appellatum est (§. praeced.): nisi forte utraque pars consentiat, ut judex superior de tota caussa cognoscat (2) atque ita jurisdictionem prorogent. Appellans autem ab interlocutione, quae caussae criminalis commutationem fecit in civilem, si ex appellati contumacia obtineat, tantum consequitur, ut criminaliter lis tractetur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 26. defin. 45. in princip.*

(2) *L. Si convenerit 26. ff. de re judicat.* (42. 1.), *Fab. d. defin. 45. in fin.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. defin. 46.*

§. 974.

Si ad corporalem poenam damnatus ex pluribus delictis, ob quaedam appellaverit, non ob alia, distinguit jureconsultus, an ob graviora, an ob leviora appellatio interposita sit. In primo casu poenam omnimodo imponendam sentit, differendam in alio (1): quia majus crimen ad se minus trahat: si tamen gravior poena inferatur propter adjuncta crimina minora, non ultra puniendus reus, quamdiu de appellatione pronunciatum non est, quam ferant crimina majora, propter quae appellatum non est; alioquin poena delictum excederet contra aequitatis legem.

(1) *L. unic. §. ult. ff. hoc tit.*

§. 975.

Quod diximus, pendente appellatione sive recepta, sive nondum recepta, immo nec intra tempus appellationi interponendae datum, nihil innovari posse (§. 968.), locum habet in sententiis definitivis: non idem omnino jus servatur in interlocutoriis: si hae definitivae vim habeant, vel damnum irreparabile inferant, attentasse utique censetur judex, qui appellatione non obstante, eam executioni mandaverit (1), ut per se patet: sed in aliis, si forte recipiatur appellatio, quam ut plurimum recipi supra diximus (§. 900.), vel dubitetur, an recipienda sit, nec ne; quia incertum sit, an inferant damnum irreparabile, judex a quo exequi potest, donec prohibitus sit a judice superiore, seu facta *inhibitio*, ut loquuntur pragmatici (2), nisi appellationem sponte admiserit inferior judex (3).

(1) *Fab. cod. ut lit. pendent. vel post provocat. lib. 1. tit. 10. defin. 10., Ab-Eccles. observat. 34., et 35.*

(2) *Fab. d. defin. 10. allegat. 1., Thesaur. decis. 49. num. 2.*

(3) *Ab-Eccles. d. observat. 34. num. 13., et seqq.*

§. 976.

Appellatione admissa, solent utique concedi inhibitiones a judice superiore, etiam parte non citata: simul cum citatoriis litteris hujusmodi inhibitiones concedi solent, sed generales tantum, ne quid fiat in praejudicium appellationis (1); non speciales, ne hoc, vel illud fiat, quas non solet senatus, ait Faber, citra caussae cognitionem concedere (2); ne super ipsa appellatione jus dicere, aut pro ea praejudicium facere videatur.

(1) *Ab-Eccles. d. observat. 35. num. 13., Fab. cod. ut lit. pendent. lib. 1. tit. 10. defin. 17. alleg. 1.*

(2) *Fab. d. defin. 17., et defin. 18.*

§. 977.

Sed quid dicendum, si sententiam definitivam tulerit judex inferior eo ipso die, quo judex superior inhibitorias litteras concessit? Si constet, has litteras judici ante sententiam oblatas fuisse, sententia utique nulla est, utpote attentata in spretum inhibitionis: in dubio autem, an litterae inhibitoriae priores sint sententia, an posteriores,

senatus mediam viam ineundo, censuit valere sententiam, sed adversus eam in integrum appellanti restitutionem indulsit (1). ff. l. 49. tit. 7. Cod. l. 7. tit. 62.

(1) *Thesaur. d. decis.* 49. *num.* 3. ✠

§. 978.

Disputat Thesaurus, utrum litterae inhibitoriales post appellationem a sententia interlocutoria offerri debeant judici ipsi, an sufficiat eas intimari adversae parti, seu appellato: atque arbitratur, judici ipsi intimandas esse, si caussa dietim instructa sit, ita ut judex sententiam ferre possit, quin ulterius expectet ullum factum partis, sufficiat vero appellato eas intimari, si caussa nondum instructa sit, nec judex ideo sententiam ferre possit, nisi instante appellato (1).

(1) *Thesaur. d. decis.* 49. *in addit.*

§. 979.

Caeterum caute procedere debet judex superior, nec facile concedere inhibitiones, potissimum cum agitur de sententiis, quae non obstante appellatione, executioni mandantur, puta alimentorum (1), summarissimi possessorii (2); cum dilatio damnum allatura merito timeatur.

(1) *Reh. Constit. lib.* 3. *tit.* 23. §. 12.

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 26. §. 20.

§. 980.

Qui in spretum appellationis, vel inhibitionis aliquid facit, *attentare* dicitur, atque ita gesta *attentata* vocantur: quae gesta sunt post appellationem a definitiva, vel inhibitionem in interlocutoria, destruenda sunt, atque in pristinum statum revocanda (1): quod si ante inhibitionem, cum ab interlocutoria sententia quis provocavit, aliquid actum sit in praejudicium appellationis, quaestio reparationis simul cum lite principali dirimenda est (2).

(1) *Fab. cod. ut lit. pendent. lib.* 1. *tit.* 10. *def.* 1., *et* 3., *Ab-Eccles. obser.* 36. *num.* 3., *et* 9.

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 7.

§. 981.

Sed, ut plene innotescant, quae de attentatis traduntur, considerandum est, attentari posse a judice, ab appellante, a tertio, vel ab appellato, ut ajunt. Attentat judex inferior ea faciens, quae ad executionem sententiae pertinent: sicuti et appellans, qui propria auctoritate occupat, quod sententia primi judicis ei addixit: atque in hisce casibus jure petitur attentatorum revocatio (1).

(1) *Ab-Eccles. d. observat.* 36. *num.* 3., *et seqq.*

§. 982.

Quoad tertium distinguendum est, an utatur jure appellati, puta tamquam haeres, vel cessionarius; an ipsius intersit ex proprio capite, veluti emptor, cum de re vendita disceptatur, aut fidejussor; an sententia nullatenus eum tangat; in primis duobus casibus vere attentatum est contra sententiam; idcirco revocatio attentatorum jure postulatur (1): in tertio ordinaria via, nimirum rei vindicatione, interdictis, et similibus experiundum est; quemadmodum si procurator etiam generalis, sed mandato ad hoc destitutus, quid innovaverit (2). Quod si appellans ipse aliquid fecerit in appellationis contemptum, pluribus placet, hinc agere posse appellatum, ut deserta a judice pronuncietur appellatio (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 7.

(2) *Fab. cod. ut lit. pendent. lib.* 2. *tit.* 10. *def.* 5.

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 8.

§. 983.

Ita autem revocanda, seu in pristinum statum restituenda sunt attentata, ut alioquin ad ulteriora procedi nequeat (1): atque judex non tantum ad instantiam partis, sed

ff. l. 49. tit. 7. Cod. l. 7. tit. 62. etiam ex officio jubere potest attentatorum revocationem; quia in attentatis magis consideratur contemptus judicis, quam interesse partis (2). In judicio autem attentatorum veniunt expensae judiciales, damna, et interesse partis (3): si tamen expensae sint factae extra judicium, atque illiquidae, sufficit oblatio solvendi post liquidationem (4).

(1) *Ab-Eccles. obser.* 36. *num.* 10., *et* 15.
(2) *Ab-Eccles. ibid. num* 11., *et* 12., *Fab. cod. ut lit. pendent. lib.* 1. *tit.* 10. *def.* 20.
(3) *Ab-Eccles. ibid. num.* 8. *in fin.*
(4) *Ab-Eccles. ibid. num.* 10.

§. 984.

Non tamen revocantur attentata, si appellatus expresse, vel tacite renunciaverit juri suo: tacite renunciasse judicatur, si quibusdam credimus, qui caussam in meritis prosequitur (1). Non idem dicendum, tametsi notorie constet de non jure petentis (2); quia, ut modo diximus, potius consideratur contemptus judicis, quam utilitas appellantis (§. praeced.), nisi forte citra injuriam praesertim judicis inferioris attentata restitui nequeant, maxime si apud Senatum agatur (3); ne injuriae inde proficiscantur, unde jura nascuntur (4).

(1) *Ab-Eccles. d. observ.* 36. *num.* 15., *et seqq.*
(2) *Ab-Eccles. ibid. num.* 24., *Fab. cod. ut lit. pendent. lib.* 1. *tit.* 10. *def.* 16. *in princ.*
(3) *Fab. d. d. def.* 16. *in fin.*
(4) *L. Meminerint* 6. *cod. unde vi* (8. 4.)

§. 985.

Attentasse autem non judicatur, qui jure suo utitur: *nullus videtur* dolo facere, ait Gajus, qui jure suo utitur (1): puta qui pendente lite possessionem suam tuetur, atque ejus tuendae caussa effregerit positas ab adversario seras domus, in cujus possessione se retineri petierat, dummodo de possessione certo appareat, ne aliquid per vim, aut tumultum fiat (2); quo etiam fundamento placet, universitatem posse onera publica, tributa exigere ex mandato judicis inferioris ab eo, qui se nobilem dicit, appellatione non obstante, cum universitas sit in possessione, seu quasi haec tributa ab incolis omnibus exigendi (3).

(1) *L. Nullus* 55. *ff. de R. J.* (50. 17.)
(2) *Fab. cod. ut lit. pendent. lib.* 1. *tit.* 10 *def.* 11.
(3) *Fab. cod. ibid. def.* 19.

§. 986.

Audiri quoque, appellatione pendente, possunt testes, licet reus provocaverit ab interlocutione, qua actor ad probandum admissus fuit (1): atque confici debet inventarium, quamvis ab interlocutoria inventarium praescribente sit appellatum, dummodo secreta patrimonii non pandantur, et vocetur is, cujus interest (2); quia nullius praejudicii est inventarii confectio, immo tendit ad faciliorem exitum appellationis.

(1) *Fab. ibid. ut lit. pendent. lib.* 1. *tit.* 10. *def.* 13., *et* 22.
(2) *Fab. ibid. def.* 14.

§. 987.

Atque hinc generatim statui potest, non videri in praejudicium appellationis attentare judicem, qui exequatur, quod interlocutus est, quoties interlocutoria sententia per definitivam emendari potest, dummodo eam legem subjiciat, ne appellationi praejudicium ullum fiat (1); atque non agatur de interlocutionibus, quae condemnationem provisionalem continent: quia solis judicibus majoribus, et principalibus, subjicit Faber, datum est, ut exequi possint hujusmodi interlocutionem, a qua appellatum sit (2): saltem praestita, si videbitur, restituendi satisdatione (§. 732.)

(1) *Fab. cod. ut lit. pendent. etc. lib.* 1. *tit.* 10. *def.* 12. *in princ.*
(2) *Fab. d. def.* 12. *in fin.*

§. 988.

ff. l. 49. tit. 7. Cod. l. 7. tit. 62.

Neque attentare judicatur creditor, qui, cum eadem sententia condemnati sint debitor, et fidejussor, atque debitor solus tacente fidejussore appellaverit, agere pergat adversus fidejussorem; huic imputari potest, cur non appellaverit; quare nec a debitore repetere poterit, quod pro eo solvit (1). Quod si appellatio ex rescripto Principis convertatur in oppositionem; cum appellatio esse desinat, desinit quoque attentatum (2): sed impensae, quae ad novam intercessionis agitandae caussam non faciunt, refundendae sunt (3).

(1) *Fab. cod. ut lit. pendent. etc.* 1. *tit.* 10. *def.* 21.

(2) *Argum. l. Si patroni* 55. §. *ult. ff. ad S. C. Trebell.* (36. 1.), *Fab. ibid. def.* 24.

(3) *Fab. cod. de fructibus, et lit. expens. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 11.

§. 989.

Plane etiam post conclusum in caussa appellationis attentasse dicendus est, qui auctoritate sua judicis pronunciationem praevenit (1): nec interest, quod attentatum sine effectu fuerit (2). Immo sufficit, in odium litis aliquid fieri, ut attentatum dicatur (3); quod tamen non intervenit, si de diversis rebus agatur (4). Quid juris, si duae sententiae de eadem re latae fuerint, supra diximus (5). De appellationibus tamquam ab abusu late tractat Faber (6).

(1) *Fab. cod. ut lit. pendent. lib.* 1. *tit.* 10. *def.* 2.

(2) *Fab. ibid. defin.* 6.

(3) *Fab. ibid. defin.* 7.

(4) *Fab. ibid. defin.* 8.

(5) *V. Supra* §. 901., *et Fab. d. loc. defin.* 15.

(6) *V. Fab. cod. lib.* 7. *tit.* 28.

§. 990.

Temerarii appellantes subeunt expensas litis ab appellato factas, damna restaurare debent (1), et pluribus in locis mulctam solvere jubentur: atque apud nos, si sententia, a qua provocatum est, confirmata fuerit, vel appellatio deserta pronunciata, appellans condemnandus est in expensas omnes, et damna erga appellatum praeter mulctam pecuniariam, cui tamen mulctae locus non fit, si sententia propter novas probationes ab appellato editas confirmata perhibeatur (2): quemadmodum et potest appellans se ab ea poena eximere, appellationi renunciando intra decem dies a tempore interpositionis computandos, si pars ipsa, vel a die introductionis, si procurator appellaverit (3).

(1) *L. Eum, quem temere* 79. *ff. de judic.* (5. 1.), *l. Non ignorat* 4. *cod. de fructib. et lit. expens.* (7. 51.), *Ab-Eccles. part.* 2. *obser.* 17. *num.* 1., *et seqq.*, *Fab. cod. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 83.

(2) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 26. §. 18., *V. Fab. cod. de fructib., et lit. expens. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 12. *et* 13.

(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 19., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 35., *V. Ab-Eccles. part.* 2. *observat.* 18.

§. 991.

Appellationem deserens in expensas damnatur (§. praeced.): sed, cum deserta proprie dici non possit ab eo, qui male introduxit, ex extra statuta tempora, atque prosecutus est, idcirco sumptus litis super appellationis desertione facti victori desertionem objicenti adjudicandi non sunt, cum perperam quaeratur de desertione (quamquam juste petit, ne hujus appellationis ulla habeatur ratio), sed compensandae sunt expensae ad caussam desertionis pertinentes in compensationem mutuae negligentiae, seu culpae, appellante ad eas solas condemnato, quae appellatoriam litem respiciunt (1).

(1) *Fab. cod. de temporib., et reparat. appellat. lib.* 7. *tit.* 27. *defin.* 11.

ff. l. 49. tit. 7. Cod. l. 7. tit. 62.

§. 992.

Personae conditio non excusat a poena ferendorum sumptuum: hinc mulieres, et rustici temere appellantes in eos condemnandi sunt (1); quia poterant, et debebant consulere juris peritiores: atque ipse appellatus, si appellationi adhaeserit, et condemnatus sit, dum priorem sententiam in aliquo capite pro se reformari petierat, eodem jure regitur (2); quia et temerarius appellans merito dicitur: si tamen appellatus primam dumtaxat sententiam pro se latam defenderit, licet in appellatione succumbat, atque haec ex solis prioris litis actis feratur, in expensas non condemnatur, sed compensandae sunt; ex quo etenim habet sententiam pro se, justam quoque habet litigandi caussam; atque haec maxime obtinent, si quis vincat in prima, et secunda instantia, in tertia vero succumbat, dummodo doli reus non probetur (3): sumptus tamen priorum instantiarum victori adjudicandos esse, placuit Sabaudis patribus (4).

(1) *Ab-Eccles. part. 2. d. observat. 17. num. 4.*

(2) *Ab-Eccles. ibid. num. 8.* ✠

(3) *Thesaur. decis. 73. num. 1. versic. Quarta fuit* ✠, *Fab. cod. de fructibus, et lit. expens. lib. 7. tit. 18. def. 41. in princip., et allegat. 2., V. et definit. 31., 32., et 50.*

(4) *Fab. d. definit. 41. in fin.*

§. 993.

A mulcta adversus appellantes inducta facile potest excusare justa aliqua caussa, ne afflictio addatur afflicto, puta cum redimendi sanguinis, aut honoris caussa quis appellat a sententia infligente poenam corporalem, aut quae famam oneret (1); sed justissima caussa desideratur, ut excusetur a condemnatione expensarum: puta dubietas articuli, de quo disceptatur; quo casu expensae compensari possunt etiam in judicio revisionis (2): vel si sententia quidem confirmata fuerit, sed cum aliqua adjectione: atque in his plurimum versatur judicis arbitrium (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 26. definit. 44.*

(2) *Ab-Eccles. part. 2. d. observat. 17. num. 10., 11., et 12.* ✠

(3) *Ab-Eccles. ibid. num. 17.*

§. 994.

Seclusa justissima, et evidenti appellandi caussa, appellans, qui succumbat, condemnari debet non solum in expensas secundae instantiae, sed etiam primae, si omissa sit condemnatio a primo judice: immo si judex superior simpliciter condemnaverit appellantem in expensas; censetur etiam condemnasse in expensas primae instantiae, atque idem est, si fiat condemnatio expensarum in judicio revisionis (1). Haec tamen conclusio, subjicit Ab-Ecclesia, non procedit, si primus judex expensas primae instantiae compensaverit, atque secundus simpliciter condemnaverit appellantem in expensis: vel si appareat, appellantem justam habuisse litigandi caussam in prima instantia (2).

(1) *Ab-Eccles. part. 2. d. observat. 17. num. 13., post alios quam plures.*

(2) *Ab-Eccles. ibid. num. 14.*

§. 995.

Quae de condemnatione in expensas diximus, eadem obtinent in absolutione ab expensis (1): quod si judex in sententia non expresserit, quae ad impensas litis pertinent, potest ea deinceps declarare, ut superius animadvertimus (§. 775.): tutius tamen, et cautius se gerit judex, qui haec in sententia exprimit (2). Plane expensae litis appellatoriae non debentur appellanti, licet vicerit, si sero appellaverit, Principis rescripto ad appellandum restitutus ab interlocutoria sententia (3), in cujus consequentiam definitiva conformis lata fuit, et ferri debuit (4).

(1) *Ab-Eccles. part. 2. d. observat. 17. num. 13.*

(2) *Ab-Eccles. ibid. num. 15., et 16.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 7. tit. 26. definit. 25., et cod. lib. 7. tit. 18. definit. 37.*

(4) *L. et ex diverso 35. §. 1. ff. de rei vindicat. (6. 1.)*

§. 996.

Sed quid dicendum, si post interpositam appellationem alteruter contumax sit? Distinguendum est: appellato contumace, potest adhuc pro eo ferri sententia, si ex actis litis appareat, bene judicatum, et male appellatum fuisse, sed in contumaciae poenam litis expensas ferre debet (1): sed si contumax sit appellans, deserta pronunciatur appellatio, atque judex priorem sententiam confirmare debet, licet ex actis litis appareat, male fuisse judicatum, ita postulante publica utilitate (quae privatae appellantis anteferenda est), ut res judicatae effectum sortiantur (2). Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

(1) *Fab. cod. eod. tit. lib.* 7. *tit.* 26. *def.* 7. *in princip.*, *et def.* 36., *l. Sancimus* 16. *cod. de judic.* (3. 1.)

(2) *Fab. d. defin.* 7. *num.* 2., *et seqq. et cod. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 56., *et* 79., *et* 81.

§. 997.

Neque pro appellante facit, quod ait Justinianus, absentiam partis per Dei praesentiam supplendam esse (1); id enim tunc tantum obtinet, cum judex, non obstante partis absentia, caussae cognitionem retinet, prout contingit in casu, quem modo expendimus de appellato contumace (§. praeced.), atque aliis, quibus contumax quis est in prima instantia: si vero contumax sit appellans, judex appellationis de caussae meritis amplius cognoscere non potest, sed debet appellationem desertam pronunciare (§. 948.), et rem judicatam pro veritate habere (2).

(1) *L. Properandum* 13. §. *Cum autem* 4. *cod. de judic.* (3. 1.)

(2) *L. Res judicata* 207. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

Sectio V.

De expensis litium, fructibus, et eo, quod interest.

Instit. lib. 4. tit. 16. *De poena temere litigantium.*
Digest. lib. 42. tit. 1. *De re judicat., et effectu sententiar.*
Codic. lib. 7. tit. 51. *De fructib., et litium expensis.*

SUMMARIA.

Expensae a victo solvendae sunt victori, licet petitae non fuerint, nisi victor contumax sit. §. 998., *et* 999.

Ab impensarum refectione immunis est victus, qui justam habuerit litigandi caussam. Quid si mutua sit litigantium victoria? §. 1000.

Compensantur expensae inter proximos consanguineos, vel affines, nisi dolus arguatur. Quid si debitor extra judicium solvere detrectaverit, citatus statim obtulerit debitum? §. 1001.

Expensae remittuntur condemnato ex solo jurejurando. Quid si in executione judicati victor acceperit solutionem eorum omnium, quae ex judicato debebantur, sine protestatione? §. 1002.

Expensas temerariae litis fert, qui illis caussam dedit. Quid de tutore, curatore, aut haerede cum beneficio inventarii? §. 1003.

Expensas frustrationis solvit, qui moram cognitioni facit. §. 1004.

Quid de jacente haereditate? §. 1005.

Litis expensas fert debitor quinquaginta, si haec non obtulerit, cum centum peterentur. Quid si executio ultra summam debitam facta sit? §. 1006.

Expensas litis subit, qui bonam caussam habens litem diutius protraxit. §. 1107.

Quid de litis consortibus? §. 1108.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

Quid de haeredibus, aut successoribus singularibus rei litigiosae? §. 1009.
Condemnatio in litis expensas fieri potest post interlocutoriam. §. 1010.
Quid si sententia condemnationis feratur ob novas probationes judicis officio factas? §. 1011.
Salarium patrono victoris debetur a victo, licet patronus a victore consanguineo, vel amico illud postulaturus non fuisset. Quid si victor suam, vel communem litem tractaverit? §. 1012., *et* 1013.
Expensarum condemnatio nec a Senatu emendari potest, nisi remedio civilis supplicationis. §. 1014.
Taxatio impensarum litis quo fieri debeat modo? §. 1015., *et* 1016.
Quid si a taxatione impensarum appellatum sit? An cautio juratoria hic aliquando admittatur? §. 1017.
Usurae sumptuum taxatorum ab eo die debentur, quo victus jussus est solvere, nisi appellatio interposita sit. §. 1018.
Expensae non infliguntur propter crimen, sed propter litem. An condemnatus ob expensas possit in carceres detrudi, vel in illis retineri? §. 1019.
Nec criminalis litis, nec expensas judiciarias solvit, qui absolutus fuit. §. 1020.
Quid si reus non absolvatur definitive, sed diligentior tantum inquisitio praescribatur? §. 1021.
Expensae, quas fieri necesse est, ut appellans transferatur in carceres judicis superioris, judiciariis imputantur. §. 1022.
Fructuum condemnatio plerumque differtur in tempus sententiae definitivae. §. 1023.
Fructus percepti post litis contestationem restitui debent, quamvis judex nihil de illis pronunciaverit. Quid si fundi restituendi pretium pro parte solutum fuerit, vel oblatum? §. 1024.
Quid de eo, quod interest? §. 1025., *et* 1026.
Quid de sportulis, et emolumentis sententiarum? §. 1027., *et* 1028.

§. 998.

Hactenus differendam putavimus tractationem de litis impensis, quia de his in ultima sententiae parte pronunciari solet: atque simul utiliora trademus, quae ad fructus pertinent, et sententiarum sportulas, seu emolumenta. Generalis quoad expensas in jure statuitur regula, eas a victo solvendas esse, atque victori adjudicandas (1), licet petitae non fuerint; cum jus hanc poenam infligat: judex autem ea, quae juris sunt, supplere potest (§. 753.): nisi victor contumax sit; quippequi in contumaciae poenam expensas solvere debet (2) pro modo contumaciae, quamquam et per compensationem liberatio contingit (3).

(1) §. 1. *instit. hoc tit.*, *l. Non ignoret.* 4. *cod. hoc tit. l. Properandum* 13. §. *Sive autem* 6. *cod. de judic.* (3. 1.), *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 25. §. 1., *ubi tantum de sententiis definitivis mentio fit.*

(2) *D. l.* 13. §. *Etsi quidem* 2. *post med.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 29., *et* 42.

§. 999.

Si de impensis judex nihil pronunciaverit, Romano jure victor eas a victo petere non potest (1), municipali victus in eas condemnatus intelligitur (2); prout et appellare licet ex usu fori ab earum adjudicatione (§. 885.), nec non a taxatione (3).

(1) *L. Terminato* 3. *cod. hoc tit.*

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 25. §. 1. *in fin.*

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 13.

§. 1000.

Sed superior regula (§. 998.) plures habet exceptiones. In primis victus a refectione impensarum immunis est, si justam habuerit litigandi caussam, puta quia articulus vere

dubius fuerit, vel liti cesserit statim ac jus adversarii perspectum habuit (1). Idem dicendum, si facti quidem quaestio sit, sed cujus probabilis sit ignorantia, veluti in haerede (2): quod si ambo litigantes in dolo sint, compensantur expensae (3), non secus ac si sententia habeat plura capita, et mutua sit litigantium victoria: mutua videlicet pro rata victoriae, et jacturae fit usurarum condemnatio (4); immo et compensari possunt in capite, quo victus justam habuit litigandi caussam, non in alio (5).

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

(1) *L. penult.* §. 1. *cod. hoc tit.*, *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 25. *d.* §. 1.
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 39.
(3) *L. Viro* 39., *l. Cum mulier* 47. *ff. solut. matrimon.* (24. 3.), *Fab. cod. hoc tit. defin.* 17., *et* 44.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 2., *Fab. cod. hoc tit. defin.* 31.
(5) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 27.

§. 1001.

Consanguinatia veneratione, atque etiam affinitatis in foro receptum, ut expensae inter fratres, aliosque consanguineos, aut affines proximos compensentur; ne gravioris odii caussa detur, nisi forte dolus malus arguatur (1), quem nunquam decet esse impunitum (2). Atque parcendum debitori, qui extra judicium interpellatus, si Fabro assentimur (3), solvere detrectaverit, citatus tamen statim obtulerit debitum, mora per oblationem judicialem congruo tempore factam purgata quoad expensas, non quoad usuras, et caeteras accessiones, nisi expensae fuissent in obligatione, idest debitor ad eas solvendas pacto se obligasset. Sed alii putant, debitorem hunc prius interpellatum in expensas condemnandum (4); quippequi in dolo est, et temere dat sumptibus caussam. Plane expensas ferre debet, si obtulerit quidem, sed postea oblationem revocaverit, aut iniquam conditionem adjecerit (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 63.
(2) *L. Procurator* 11. *ff. de dol. mal., et met. exception.* (44. 4.)
(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 2.
(4) *Voet in ff. de re judic. lib.* 42. *tit.* 1. *num.* 22.
(5) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 61.

§. 1002.

Remittuntur quoque impensae ei, qui condemnatus est ex adversarii jurejurando, sive a judice, sive ab ipso delato (1): si modo ex solo jurejurando quis condemnatus fuerit; quia jusjurandum speciem transactionis continet (2), transactione autem inita super lite, non solvuntur impensae solo judicis officio debitae (3); cum judicis officium post transactionem cesset. Idem dicendum de sumptibus factis in executione judicati ab eo, qui postea sine protestatione acceperit solutionem eorum omnium, quae ex judicato debebantur; cum solo judicis officio deberi possint, quod post solutionem finitum est (4). Plane si ex conventione debeantur, etiam post sententiam recte petuntur (5); nec enim sententia tollit jus ex contractu quaesitum.

(1) *Argum. l. eum, qui* 30. *ff. de jurejurand.* (12. 2.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 60., 76., *et* 78.
(2) *L. Jusjurandum* 2. *ff. de jurejurand.*
(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 82.
(4) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 71.
(5) *Fab. ibid. defin.* 3.

§. 1003.

Expensas litis temerariae ferre debet is, qui liti caussam dedit; etenim poena suos auctores tenet, non alios (1); puta curator sive jacenti haereditati, sive bonis datus, nisi ad petitionem creditorum, aut aliorum, quibus instantibus electus fuerit; quos expensarum onus subire aequum est (2): atque idem dicendum de haerede cum bene-

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

ficio inventarii (3). Si tutor, vel curator appellationem deseruit, atque sententia contra pupillum, vel minorem lata sit, tutor quidem ad mulctam tenetur, non vero ad litis expensas, si justam aliquam habuerit litigandi caussam, licet non sufficientem, ut pro pupillo pronunciaretur (4).

(1) *L. Sancimus* 22. *cod. de poen.* (9. 47.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 54.

(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 25. §. 4., *Fab. cod. hoc tit. defin.* 69.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 3.

(4) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 80.

§. 1004.

Quemadmodum litis temerariae expensas fert is, qui liti caussam dedit (§. praeced.), ita et qui moram cognitioni facit, frustrationis expensas adversario solvere debet, veluti si in ipso calculo ferendae sententiae impetraverit diploma Principis, ex quo mora cognitioni facta sit (1): suam cuique moram nocere aequum est (2); procuratoris culpa nocet domino, mandati tamen actione repetituro, quod solvit (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 57.

(2) *L. In condemnatione* 173. §. *penult. ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 2

§. 1005.

Quod pertinet ad sumptus factos a vero creditore adversus alios creditores jacentis haereditatis, ut suum consequerentur, hi ferri debent a creditoribus, qui justam contradicendi caussam non habuerunt, si curatori nihil imputari possit (1), ut modo diximus (§. 1003.): quod si creditores omnes justam habuerint causam litigandi, haereditas eo nomine condemnanda est (2), seu defunctus, cujus personam repraesentat haereditas jacens; cum defuncto, qui prius non solvit, aliquatenus imputari hi sumptus possint.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 43. *in princip.*

(2) *Fab. d. defin.* 43. *num.* 2., *et seq.*

§. 1006.

Si cum Titius Sempronio quinquaginta deberet, Sempronius centum petierit, Titius vero nihil obtulerit, Titius impensas litis ferre debet; quia quinquaginta offerre tenebatur: sed si executio pro centum facta sit, licet debitor nihil obtulerit, expensae compensantur ob mutuam culpam, debitoris videlicet, qui nihil obtulit, et creditoris, qui pro majori quantitate executus est judicatum (1); nam actio quidem facili dividi potest, non executio, quae individua est, atque uno actu constat; adeoque judex pronunciare debet, bene, vel male factam executionem; quae autem ultra debitum facta est, bene facta pronunciari non potest. Plane debitum offerendum est, licet non adhuc plene constet de qualitate actoris, puta qui agat tamquam tutor, vel conductor, vel cessionarius; solutione utique delata, donec actor de qualitate sua edocuerit, alioquin sine caussa contendere quis judicatur; et ob id ad expensas condemnandus (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 30.

(2) *Fab. cod. eod. tit. defin.* 34.

§. 1007.

Fieri immo potest, ut in impensas litis condemnandus sit is, qui bonam fovet caussam, nimirum si ex ipsius dolo, vel lata culpa lis diu perseveraverit; puta si debitor debitoris conventus a creditore creditoris non statim allegaverit solutionem a se factam (1); etenim creditori imputari non potest, cur diligentius non inquisierit, an is adhuc debitor esset; cum solutio, utpote res facti, non praesumatur, sed ab allegante probanda sit (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 4.

(2) *L. Obligationum* 44. §. 1. *versic. Placet ff. de obligat., et actionibus* (44. 7.)

§. 1008.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

Cum unus ex pluribus litis consortibus culpa sua, aut contumacia gravioribus impensis caussam dedit, aequum est; hunc in tales expensas condemnari (1). Quod si plures litis consortes in expensas damnentur, non nisi in viriles partes condemnati intelliguntur (2), nec aliter condemnari debent, tametsi ex delicto proficiscatur condemnatio, et una omnium condemnandorum caussa sit (3); quia condemnatio expensarum non propter crimen fit, sed propter litem (§. 898.), quae non nisi pro virilibus a singulis sustinetur: si tamen per imperitiam judex unum in solidum condemnaverit, sententia executioni mandabitur, nisi ab ea appelletur, postquam obtinuit, ut a sententia etiam nulla appellandum sit (§. 892.). Nec interest, an omnes aequalem in lite partem habeant, an inaequalem, puta cohaeredes inaequaliter sint instituti; quia aeque omnibus imputandum, cur temere litem susceperint.

(1) *L. Factum* 155. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *L.* 1. *cod. Si plures una sentent. condemnat. sunt* (7. 55.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 1., *et cod. si plur. una sentent. etc. lib.* 7. *tit.* 21. *defin.* 1. *in princip.*

§. 1009.

Sed si defunctus ob litem temere susceptam in expensas condemnatus fuerit, haeredes pro haereditaria parte eas ferre debent, prout caetera haereditaria onera (1). Rei autem litigiosae singulares successores, puta legatarii, non tenentur ad impensas temerariae litis, in quas auctor damnatus fuit; cum rei vitia in singulares successores non transeant (2): nisi forte fingamus, cedentem contumacem damnatum fuisse, tum restitutum, sed ea lege, ut intra certum tempus litis expensas solvat, futurum alioquin, ut a beneficio restitutionis cadat (3).

(1) *L. Pro haereditariis* 2. *cod. de haereditar. action.* (4. 16.)

(2) *L. An vitium* 5. *ff. de diversis temporalib. praescriptionib.* (44. 3.), *Fab. cod. int. alios acta lib.* 7. *tit.* 25. *defin.* 4., *et cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 21., *et* 49. *in fin.*

(3) *Argum. l. Vitia* 11. *cod. de acquirend. possession.* (7. 32.), *Fab. d. defin.* 49. *in princip.*

§. 1010.

Condemnatio in litis expensas fit non tantum, cum per definitivam sententiam lis definitur, sed et cum per interlocutoriam judex de quaestione incidente pronunciat, puta de fori competentia (1): facta autem per interlocutoriam condemnationem in expensas litis incidentis, illius executio fieri potest, et debet ante finem litis principalis (2): quoad hanc finitum est judicis officium (§. 964.)

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 9. §. 4.

(2) *Voet in ff. lib.* 42. *tit.* 1. *num.* 25.

§. 1011.

Condemnatus propter novas probationes judicis officio factas, quod solet observari cum probationes hinc inde editae aequales sunt, ad eas solas litis expensas tenetur, quae post novas testationes publicatas erogatae sunt (1); quia prius justam intelligitur habere litigandi caussam (§. 1000.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 14., *et* 38.

§. 1012.

Quid veniat in hoc argumento expensarum nomine, supra diximus (1). Unum monemus, salarium advocati, vel procuratoris, qui victori patrocinium praestiterunt, a victo in expensas litis condemnato solvendum esse, licet caussae patronus a cliente suo consanguineo fortassis, vel amico illud postulaturus non fuisset (2); nec enim victus jus habet gratis petendi, quod victori ex amicitia, vel consanguinitatis affectione patronus gratuito exhibuisset.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

(1) §. 682. *ad* 689. *ubi de expensis contumacialibus, tum* §. 990, *et seqq. ubi de temerario appellante. V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 45., 86., *et* 89.
(2) *Voet in ff. de postuland. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 7. *post alios.*

§. 1013.

Immo nec desunt, qui putent, salarium a victo expensas litis subeunte deberi victori, qui suam ipse litem tractaverit (1); tum quia, dum propriis vacavit litibus, alienas negligere, ac dimittere debuerit, atque ita carere lucris inde speratis; tum maxime quia publice intersit, temere litigantes impensarum refusione puniri; quod tamen alii negant: quamquam fatentur omnes, salarium pro parte consortium litis solvendum patrono, qui caussam communem defenderit (2).

(1) *Voet in ff. de postuland. lib.* 3. *tit.* 1. *d. num.* 7. *post alios.*
(2) *Argum. l.* 1. §. *Quare* 12. *ff. quando appelland.* (49. 4.)

§. 1014.

Facta expensarum condemnatio nec a Senatu emendari potest, nisi remedio civilis supplicationis (1); cum sententiae definitivae pars sit (§. 998.): immo nec expensae solutae in vim Senatusconsulti repetuntur, licet Senatusconsultum deinde civilis supplicationis auxilio rescindatur, nisi dolus ejus, pro quo prius judicatum fuit, supplicationis aequitatem induxerit (2); nimirum ob rei judicatae, potissimum a Senatu, auctoritatem.

( ) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 47.
(2) *Fab. cod. hoc tit. def.* 85.

§. 1015.

Porro, cum agitur de taxandis, ut ajunt, litis sumptibus, judicis arbitrium praecipue versatur, neque condemnatus tenetur probare taxationem a patrono victoris factam, licet victor sponte acquieverit, sed juste petit, ut eadem emendetur, prout aequum videbitur (1): quare victor libellum expensarum edere debet, et dare procuratori condemnati, ut intra tres dies exceptiones suas alleget: si utriusque partis procuratores consentiant, judicis officium necessarium non est; procuratore tamen, quem constet per malitiam, aut conniventiam in praejudicium clientis consensisse, ad praestandam indemnitatem, atque mulctam damnato (2): quod si litigantium procuratores dissentiant, judicis est summatim definire; atque etiam licet a judicis pronunciatione intra triduum appellare.

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 25. §. 8.
(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 9., 10., 11.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 12., *et* 13.

§. 1016.

Impensarum litis taxatio fit, auditis procuratoribus utriusque litigantis (§. praeced.); quod si alteruter absit, et contumax sit, haec fieri potest, non secus ac taxatio, et liquidatio fructuum, et ejus, quod interest, neutiquam vocato contumace (1); cum haec accessio sit prioris condemnationis: atque ideo taxatio litis sumptuum ita speciatim pertinet ad ipsum judicem, qui condemnavit, ut nec locumtenens localis, ait Faber, eam sibi potestatem adrogare possit (2). Si tamen is, qui duabus sententiis victus ad Senatum provocavit, tum consultus, quod male egisset, mutata actione, restitutionem in integrum imploraverit, non est condemnandus in expensas, quas adversarius ad excludendam restitutionem fecerit, quia haec prima tantum instantia est (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 59.
(2) *Fab. d. def.* 59. *alleg.* 2. ✠
(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 62., *et allegat.* 2. ✠

§. 1017.

Taxatis litis expensis, praesentibus, et consentientibus procuratoribus, si a taxatione postea appelletur, prout appellari potest (§. 1015.), appellatio non impedit, quominus

pro articulis, à quibus appellatum non est, praecisa fiat executio; cum tot videantur sententiae, quot sunt ejus capita: pro aliis vero executio provisionalis fieri potest, si Fabro assentimur, praestita satisdatione, propter consensum datum a procuratore, cujus factum interea praestari aequum est, licet ab eo sit appellatum (1): satisdatio, si fieri possit, praestanda est: pauperes vero ad cautionem juratoriam apud nos admittuntur, quoties pro expensis fidejussoria cautio desideratur (2). Vix obiter cum Fabro monendum, aestimationem impensarum, quae in rem meliorandam erogatae sint, fieri ex tempore, quo rei restitutio fit, ne plus oneretur, qui rem accipit, quam commodi percipit (3).

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 5.
(2) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 25. §. 14.
(3) *L. In fundo* 38. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.), *Fab. cod. hoc tit. definit.* 72.

§. 1018.

Usurae expensarum a judice taxatarum debentur ab eo die, quo victus jussus est solvere, cum ab eo die in mora esse incipiat (1): sed si a taxatione appellatum sit, licet deinceps pronuncietur, male appellatum fuisse, non nisi à die decisae appellationis, et confirmatae taxationis usurae deberi incipient, nisi forte calumniosa fuerit appellatio (2); cum haec vim prioris sententiae extinguat (3). Plane taxatis litis sumptibus, nec dum tamen solutis, deteriorationis monetae rationem haberi suadet aequitas, ne minus solvi videatur (4).

(1) *L. Mora* 32. *ff. de usur.* (22. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *definit.* 75. *in princip.*
(2) *Fab. d. definit.* 75. *in fin.*
(3) *L.* 1. §. *ult. ff. ad S. C. Turpillian.* (48. 16.)
(4) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 18.

§. 1019.

Condemnatus etiam ex caussa delicti in litis expensas non potest ob eas solas in carcere detineri, dummodo de iis solvendis satisdet, quamquam conjici denuo poterit, si non solvat, cum solvere potest, aut bonis cedat: immo retineri potest ob poenam pecuniariam, ad quam damnatus fuerit (1): expensae non propter crimen infliguntur, sed propter litem: atque suadet aequitas, ut facultas detur debitori inquirendi pecuniam, ex qua impensas solvat, quam sane difficilius invenire potest in carcere detentus.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *definit.* 8., 16., 48., *et* 52.

§. 1020.

Quod pertinet ad expensas litis criminalis, ut de his obiter quaedam dicamus, in primis animadvertendum est, nullas ab inquisito expensas litis solvi, si fuerit absolutus, sive innocens declaratus sit, sive innocentia non plene probata, sed nec plene, aut semiplene demonstrato crimine, absolutus fuerit definitive ab observatione judicii; ita ut nec hisce casibus sumptus judiciarios, qui nempe judici, et graphiario debentur, solvere teneatur, licet nullus sit accusator, a quo hujusmodi impensae ferantur (1); aequius enim est, judici, et actuario lucrum, quod ex operis suis sperabant, subtrahi, quam innocentem, vel fisci patronum, qui ex officio suo accusationem instituere debuit, damno affici; alioquin officium ex caussa publicae utilitatis susceptum contra aequitatem damnosum esset (2); nisi tamen hic aliquid, per calumniam, et vexandi animo fecerit (3); atque ita Principis nomine, et auctoritate in aliorum perniciem abusus sit.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *definit.* 35., 36., *et* 66.
(2) *L. Si servus* 61. §. *Quod vero* 5. *ff. de furt.* (47. 2.)
(3) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 33. *in fin.*

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

§. 1021.

Si tamen justa sit de crimine inquirendi caussa, quamvis probationes ad condemnationem non sufficiant; atque ideo reus non absolvatur definitive, sed diligentior inquisitio praescribatur, reus ad expensas judiciales litis condemnatus est (1); dilata tantum in fines litis adjudicatione impensarum in eo casu, quo, reo in carceres detruso, aliquid sit, quod impediat, ne lis tam cito finiri possit, puta quod alium prehendi, et imprimis audiri oporteat; aequum tamen sit, e carceribus illum interea eximi (2); cum expensarum condemnatio pendeat ex eventu litis.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *definit.* 40.

(2) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 58.

§. 1022.

Sumptus, quos fieri necesse est, ut reus criminis ab inferiore judice condemnatus, et appellans transferatur in carceres jurisdictionis superioris, imputari debent impensis judiciariis, non appellatoriae liti, cum fiunt ex necessitate judicii criminalis, quod exerceri non potest, nisi reus praesens sit, atque ex ore respondeat: quare ad expensas judiciarias damnatus hos quoque sumptus praestare tenetur, licet absolutus fuerit a litis impensis (1). Sed satis de litis sumptibus. Pauca de fructibus, et eo, quod interest, dicenda supersunt.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 46.

§. 1023.

De fructibus a possessore bonae, vel malae fidei restituendis alibi fuse diximus (1); quare hic tantum subjiciemus, quae hujus loci propria sunt: atque imprimis fructuum condemnationem in tempus definitivae sententiae ut plurimum quidem differri, si tamen lite pendente pronuncietur pro subhastationibus, ad creditoris instantiam factis, eadem interlocutione pronunciandum est de fructibus a malae fidei possessore perceptis, praestita per creditorem satisdatione de re restituenda cum fructibus, si ita judicabitur (2): atque idem dicendum, si, pendente lite, fiduciaria haereditatis adjudicatio fiat (3): vel, pendente judicio restitutionis in integrum adversus contractum, actor occupaverit possessionem fundi litigiosi, et fructus ex eo perceperit (4); cum, pendente restitutione, contractui standum sit, ei quoque restitui debent fructus, ad quem ex contractu pertinere debuerunt, quippequi sequuntur caussam dominii, cum acquirantur jure soli (5).

(1) *V. Tom. III.* §. 645. *pag.* 169., *et seqq.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 23. *in princip.*

(3) *Argum. l. Item veniunt* 20. §. *Item non solum* 3. *ff. de petit. haeredit.* (5. 3.)

(4) *Fab. d. definit.* 23. *in med.*

(5) *L. Qui scit* 25. §. 1. *ff. de usur.* (22. 1.)

§. 1024.

Cum fructus percepti a possessore etiam bonae fidei post litem contestatam domino restitui debeant, quia per litis contestationem inducitur mala fides (1), consequens est, eos deberi, licet judex de iis nihil pronunciaverit (2). Si tamen quis in mora fuerit solvendae partis pecuniae, quam totam restituere debuit, ut fundum aliquem, puta ex pacto redimendi reciperet, possessor fundi restituere debet fructus pro parte solutae pecuniae (3); ne simul pecuniam, et fundum habeat (4): sed hunc effectum non parit sola oblatio, et obsignatio partis pecuniae debitae (5): cum hanc creditor accipere non cogatur. In beneficialibus, ait Faber, omnes omnino fructus restitui debent, etiamsi bona fide percepti sint, nisi justa caussa aliud suadeat (6).

(1) *L. Praeter ea* 20. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit.* 18. *def.* 88., *V. et def.* 51.

(3) *Fab. cod hoc tit. defin.* 87. *in princip.*

(4) *L. Curabit* 5. *cod. de act. empt.* (4. 49.)
(5) *Fab. d. def.* 87. *in fin.*
(6) *Fab. cod. hoc tit. def.* 53.

Inst. l. 4. tit. 16. ff. l. 42. tit. 1. Cod. l. 7. tit. 51.

§. 1025.

A fructibus non longe distat id, quod interest, atque ideo eaedem fere servantur regulae. Alibi diximus, id, quod interest, seu damnum emergens, et lucrum cessans plerumque aestimari ex usuris legitimis (1); cum difficilis omnino ut plurimum sit praecisa hujus aestimatio; quamquam et aliquando modum legitimarum usurarum excedere potest; parce tamen, et moderate (2), ne nimis gravetur debitor, cujus conditio favorabilior est (3). Sane in eo, quod interest, non continetur aestimatio actionis creditori adhuc competentis (4); cum rem habere videatur, qui habet actionem ad illam consequendam (5).

(1) *V. Tom. IX. pag.* 262. §. 1025.
(2) *Fab. cod. de sentent. quae pro eo etc. lib.* 7. *tit.* 16. *def.* 1., 2., 4., 5., *et* 8.
(3) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligat., et actionib.* (44. 7.)
(4) *Fab. cod. eod. tit. def.* 3.
(5) *L. Is, qui actionem* 15. *ff. de R. J.* (50. 17.)

§. 1026.

Etiam in caussa appellationis potest petere actor, quod sua interest, si appellatione pendente emerserit, atque appellatio subsistat: quod si deserta fiat, judex inferior in executione judicati cognoscet, an ratio habenda sit damnorum, quae de novo emerserunt (1). Quod si in executione judicati constet, nihil actoris interesse, nihil debebitur, licet reus condemnatus fuerit in id omne, quod adversarii interest (2); condemnatio enim haec tacitam habet conditionem, si revera intersit; quae conditio in facto, non in jure consistit (3).

(1) *L. ult. ff. hoc tit.*, *Fab. cod. de sentent. quae pro eo etc. lib.* 7. *tit.* 16. *def.* 7.
(2) *Fab. cod. eod. tit. def.* 6.
(3) *L. Quatenus* 24. *ff. de R. J.*

§. 1027.

Praeter litis impensas, de quibus in hoc titulo diximus, aliae sunt, quae judiciales, uti jam innuimus (§. 1020.) appellantur; quia debentur judicibus, atque eorum ministris, atque singulari *sportularum* nomine veniunt (1). De personis, quae sportulas solvunt, vel immunes sunt, earumque quantitate tractat Justinianus (2); sed in his singulorum populorum leges attendi debent. Apud nos sportulae non solvuntur, si caussa aliter quam per sententiam finiatur, nisi apud supremos magistratus jam relata fuerit, quo casu tertia earum pars solvitur (3).

(1) *V. Cod. lib.* 3. *tit.* 2. *de sportulis, et sumptibus in diversis judiciis faciendis.*
(2) *Novell.* 17. *cap.* 1., *et seqq.*, *Novell.* 82. *cap. Ne autem* 9., *Novell.* 123. *cap. Sportularum* 28., *l. In sacris* 12. *cod. de proxim. sacror. scrinior.* (12. 19.)
(3) *Reg. Constitut. lib.* 3. *tit.* 24. §. 1.

§. 1028.

Judicibus tamen, atque aliis justitiae, ut ajunt, officialibus debentur jura litis instruendae tum in civilibus, tum in criminalibus caussis (1). Magistratus, et judices acta, et sententiam tradere non tenentur, nisi sportulis solutis aut depositis, potestate tamen litigantibus facienda per graphiarium eadem inspiciendi (2). Pauperes a sportularum solutione immunes sunt; immo nec illae solvuntur in caussis civilibus, quae summarie sine scriptis definiuntur (3). Quod si alter ex litigantibus integras sportulas solverit, vel totas, vel earum partem ab altero repetere statim potest (4). Praeter sportulas judicum fisco quoque solvitur emolumentum ratione habita quantitatis, de qua disceptatum fuit (5). Sed in his ulterius immorandum non arbitramur (6). Tempus est, ut postremam totius operis partem, quae de criminibus est, aggrediamur.

Inst. l. 4. tit. 1.

(1) *Reg. Constitut. d. lib.* 3. *tit.* 24. §. 2.
(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 3.
(3) *Reg. Constit. ibid.* § 5., *et* 6.
(4) *Reg. Constitut. ibid.* §. 4.
(5) *V. Reg. Constitut. lib.* 2. *tit.* 8. §. 18., 28., *et lib.* 6. *tit.* 1. *cap.* 3. §. 8., *V. et Tarif.* de' diritti dell' erario Regio ec. *pag.* 70., *et seqq.*
(6) *V. si lubet, Fab. cod. hoc tit. lib.* 7. *tit* 18. *def.* 9., 10., 15., 24., *et* 26., *tum cod. lib.* 3. *tit.* 2. *de sportulis, et sumptibus etc.*

TITULUS XL.

De criminibus.

Instit. lib. 4. tit. 1. *De obligat., quae ex delict. nascunt.*

SUMMARIA.

Quo differant crimen, delictum, et peccatum? §. 1029., *et* 1030.
Delictum aliud est proprium, aliud improprium, quod quasi delictum in jure appellatur. §. 1031.
Delicta privata dividuntur in ordinaria, et extraordinaria. Quo ordine hic agendum sit? §. 1032., *et* 1033.

§. 1029.

Quamquam crimen, delictum, peccatum promiscue usurpari possunt, et aliquando usurpantur ad significandum factum rectae rationi contrarium, aut omissionem facti, quod recta ratio jubet, stricte tamen dinstinguuntur: peccati nomen generale est, atque significat actionem quamlibet rectae rationi adversam, utpote naturali, divina, vel humana lege prohibitam: quo sensu definiri solet a Theologis dictum, factum, vel concupitum contra legem Dei aeternam: sed in foro externo concupiti in mente retenti nulla haberi potest ratio (1): peccati autem plures in jure civili referuntur species, videlicet delictum, quasi delictum, et crimen.

(1) *L. Cogitationis* 18. *ff. de poenis* (48. 19.)

§. 1030.

Delicti nomine intelligunt juris auctores peccata, quibus directo, et potissimum laeditur jus alterius privati: criminis vero, quo respublica directe, et potissimum laedi videtur (1): quamquam et peccata, in quibus nempe potissimum attenditur laesio reipublicae, delicta aliquando appellantur: atque ideo titutus primus digestorum libri quadragesimi septimi inscribitur de *privatis delictis:* de publicis vero judiciis, seu criminibus agunt pandectarum editores in libro quadragesimo octavo titulo primo, et sequentibus.

(1) *L. Quid sit fugitivus* 17. §. *Noxas* 18. *ff. de aedilit. edic.* (21. 1.)

§. 1031.

Sed, retenta speciali delicti significatione, delictum dividi potest in proprium, et improprium: proprium est, quod dolo, aut vera colpa committitur, atque delicti nomen retinet: improprium, quod per culpam praesumptam patratur, atque *quasi delicti* nomen sortitur (1). De delictis autem, seu criminibus publicis specialis tractatio instituitur a Justiniano (2).

(1) *De delictis privatis agit Justinianus instit. lib.* 4. *tit.* 1.
(2) *De quasi delictis agitur in tit.* 5.

§. 1032. Inst. l. 4. tit. 1.

Delicta privata adhuc dividuntur in ordinaria, et extraordinaria: illa sunt, quibus certa poena a legibus imposita est; posteriora certam poenam a legibus praefinitam non habent, sed arbitrio judicis coercentur. Quatuor sunt delicta privata ordinaria, videlicet furtum, rapina, damnum injuria datum, et injuria, seu contumelia (1): extraordinaria crimina plurima sunt, puta stellionatus, plagium, et similia, de quibus agendum erit singulari titulo (2).

(1) *Princip. instit. hoc tit.*

(2) *Pandectar. titulus* 11. *lib.* 47. *est de extraordinariis criminibus.*

§. 1033.

Justiniani ordinem sequentes primum agemus de delictis, tum de quasi delictis, postremo de criminibus. Sed generalia quaedam praemonenda sunt de personis, a quibus delicta perpetrantur, de modis, quibus delicta in judicium deducuntur (et coram quo judice), atque deducta probantur, de poenis, quibus delinquentes generatim coercentur, de sententiis criminalibus, earum executione, litis expensis, atque appellationibus: atque postremo de modis, quibus delicta extinguuntur.

CAPUT I.

Qui criminum rei fiant.

SUMMARIA.

Conatus ordinariam poenam non habet praeterquam in delictis atrocioribus. §. 1034.

Culpa lata dolo in delictis non aequiparatur, nisi publice intersit, frequens delictum gravius coerceri. §. 1035.

Mandantes, mandatarii, et consulentes criminis rei fiunt. §. 1036.

Mandatarii an minus puniantur? An ratihabitio in delictis mandato aequiparetur? §. 1037.

An consulens teneatur, licet alter, consilio seposito, fuisset peccaturus? §. 1038., *et* 1039.

Poenae ordinariae subjicitur auxilium proximum delinquenti praestans. §. 1040.

Prohibendi delicti onus cui incumbat? §. 1041., *et* 1042.

Minores in levioribus delictis extra ordinem puniuntur. Quid de furiosis? §. 1043., *et* 1044.

Quid de ebriosis, vel ebriis, et iratis? §. 1045., *et* 1046.

Quid de noctambulis? §. 1047.

Delictum casu patratum extra poenam est, nisi casus culpam habeat annexam. §. 1048., *et* 1049.

§. 1034.

In primis apud omnes constat, crimen ab eo committi, qui factum rectae rationi contrarium ponit dolo malo: factum extrinsecum requirimus; nec enim civiles legumlatores cogitationem in mente retentam punire possunt: atque ideo recte scripsit Ulpianus, *cogitationis poenam nemo patitur* (1): sed si voluntas delinquendi extrinsecus manifestetur, potius voluntas inspicitur, quam exitus (2): atque conatus, licet externa caussa impediatur, poenam habet, non tamen ordinariam sed extraordinariam dumtaxat (3), praeterquam in atrocioribus criminibus, puta laesae majestatis (4), et homicidio (5).

(1) *L. Cogitationis* 18. *ff. de poen.* (48. 19.)

(2) *L. Divus Hadrianus* 14. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* (48. 8.)

(3) *L.* 1. *in princip.*, *et* §. *ult. ff. de extraordinar. criminib.* (47. 11.), *Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 25. *num.* 3., *Fab. lib.* 9. *tit.* 25. *defin.* 20.

Inst. l. 4. tit. 1. (4) *L. Quisquis* 5. *in princip. cod. ad leg. Jul. majestat.* (9. 8.), *Thesaur. ibid. num.* 5. ✠

(5) *L. Aut facta* 16. §. *Eventus* 8. *ff. de poenis* (48. 19.)

§. 1035.

Praeterea dolum requirimus, ut crimen contrahatur (§. praeced.): culpa quidem lata in contractibus dolo aequiparatur (1), non tamen in delictis, in quibus affectus potissimum pensatur: atque ideo delinquens ex culpa lata puniendus utique est, sed levius, quam qui ex dolo peccat (2); nisi forte mali exempli res sit, et publice intersit, frequens delictum gravius coerceri: quo fundamento respondit Paulus, eos, qui abortionis, aut amatorium poculum dant, supremo supplicio affici, licet dolo careant, si hinc homo perierit (3): tum maxime quia vix dolo caret, qui iis ad malum finem utitur, quae apta sunt natura sua mortem inferre. An, et quatenus juris ignorantia excuset, expendimus supra (4).

(1) *L. Quod Nerva* 32. *ff. depositi* (16. 3.)

(2) *L.* 1. §. *Divus Hadrianus* 3. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* (48. 8.)

(3) *L. Si quis aliquid* 38. §. *Qui abortionis* 5. *ff. de poen.* (48. 19.)

(4) *V. Tom. II. pag.* 311. §. 1203., *et seqq.*

§. 1036.

Non tantum reus criminis fit, qui per se ipsum rem illicitam facit, sed et qui per alium peccat, vel alterius voluntati obsequitur: atque ideo a mandantibus, et mandatariis crimen contrahitur (1): nec non a consulentibus, sive consulendo reum instruant, atque modum patrandi criminis demonstrent, sive tantum suadeant, et consilio suo impellant (2); cum crimini in utroque casu caussam dent.

(1) *L. Non solum* 11. §. *Si mandatu* 3. *ff. de injur.* (47. 10.), *l. Nihil interest* 15. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* (48. 8.)

(2) *L.* 1. §. *Persuadere* 3., *et sequ. ff. de servo corrupto* (11. 3.)

§. 1037.

Crimen alterius mandato admissum non mandantem dumtaxat, sed et mandatarium afficit; nec enim a culpa immunis est mandati illiciti executio (§. praeced.): mitius tamen puniuntur filii, aut servi, qui non in atrocioribus, sed in levioribus delictis patri, aut domino obsecuti sint (1): hi quippe alieno potius impetu, quam propria sponte delinquunt. Ratihabitio in maleficiis mandato non aequiparatur quoad poenam corporalem (2); cum caussam crimini non dederit, qui illud approbat, postquam plene admissum est, utique vero quoad poenam pecuniariam, cum ratihabens quasi contrahere videatur, dum probat, quod suo nomine gestum fuit (3).

(1) *L. Ad ea* 157. *ff. de R. J.* (50. 17.)

(2) *L. Quid ergo* 13. *ff. de his, qui notant. infam.* (3. 2.)

(3) *L.* 1. §. *Sed et, si* 14. *ff. de vi, et vi armat.* (43. 16.), *l. Hoc jure* 152. §. *pen. ff. de R. J.*, *V. Osasc. decis.* 138.

§. 1038.

Immo consulens teneri videtur, licet alter, etiam consilio seposito, fuisset peccaturus (1); tum quia consilium firmius impellit, et poenitendi voluntatem adimit, adeoque vix certo definiri potest, an sine consilio quis fuisset peccaturus, nec ne; tum quia vere ex parte sua in crimen influit, qui consilium ejus patrandi dat. Quamquam defendant aliqui, consulentem hunc ad restituendum non teneri, puta in furto, quia furti caussa vere dici nequeat (2).

(1) *Argum. l. Qui servo* 36. *ff. de furt.* (47. 2.), *l. Aut facta* 16. *ff. de poenis* (48. 19.)

(2) *Argum.* §. *Hi, qui* 12. *in fin. instit. hoc tit.*

§. 1039.

Huic quidem sententiae contrarius videtur Papinianus, ajens, infamiam non irrogari ex sententia praesidis, qua quis pronunciatus fuerit instigator accusationis, sed pudo-

rem dumtaxat affici; ratione adjecta, quod mandatoria opera non fungitur, qui tantum exhortatur (1). Legem hanc varii varie interpretantur; alii instigatorem hunc eximunt a verbis Senatusconsulti Turpilliani, quo infamia irrogatur, non ab illius sententia (2): alii Papinianum interpretantur de interlocutoria judicis sententia, quae sine plena caussae cognitione fertur, atque ideo infamiam non parit (3). Inst. l. 4. tit. 1.

(1) *L. Ob haec verba* 20. *ff. de his, qui notant. infam.* (3. 2.)
(2) *L.* 1. §. *penult. ff. ad S. C. Turpill.* (48. 16.)
(3) *L. Interlocutio* 19. *cod. ex quib. causs. infamia irroget.* (2. 12)

§. 1040.

Potiori ratione criminis reus fit, qui delinquenti auxilium praebet, sive ante, sive in ipso delicti actu (1): ita ut ordinariae poenae subjiciatur, si auxilium sit proximum, mitiori, si remotum (2).

(1) *L. Si pignore* 54 §. *penult. ff. de furt.* (47. 2.)
(2) *L. unic.* §. *Poenas autem* 2. *cod. de raptu virgin.* (9. 13.)

§. 1041.

Ab iis, qui auxilium delinquenti praebent, non longe distant, qui non prohibent, cum prohibere possent, et deberent (1); quippe ita non prohibentes suadere quodammodo et probare videntur (2). Prohibendi autem onus incumbit omnibus in delictis atrocioribus (3), quae impediri publice potissimum interest: in aliis vero incumbit illis, qui potestatem habent in delinquentes, veluti parentibus, dominis (4), et magistratibus (5); vel qui subjiciuntur potestati ejus, cui damnum alter parat, nimirum filiifamilias, milites, vassalli (6).

(1) *L. Scientiam* 45. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)
(2) *L. Semper* 60. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(3) *L. Utrum* 6. *ff. de reg. Pompeja de parricid.* (48. 9.), *l. Quisquis* 5. *cod. ad leg. Jul. majest.* (9. 8.), *l. unic. cod. de raptu virgin.* (9. 13.)
(4) *L. Si servus* 2. *ff. de noxalib. actionib.* (9. 4.), *l.* 1. §. 1. *ff. Si famil. furt. fecis. dicat.* (47. 6.)
(5) *L. Congruit* 13. *ff. de offic. praesid.* (1. 18.)
(6) *L.* 1. §. *Si vir* 15., *et passim ff. de S. C. Silanian.* (29. 5.), *l. Liberto* 9. *ff. de obseq. parentib., et patron. praestand.* (37. 15.), *l. Omne* 6. §. *penult. ff. de re militar.* (49. 16.), *Feudor. lib.* 2. *tit.* 5., 6., *et* 7.

§. 1042.

Quae de parentibua ratione potestatis, et filiis ratione obsequii modo diximus (§. praec.), eadem obtinere videntur in marito, et uxore, nempe maritum ex crimine uxoris teneri, si, cum posset, non prohibuerit; quippequi potestatem habet in uxorem: mulierem vero criminis consciam fieri, si non impedierit crimen perpetrandum adversus maritum suum, cum impedire posset; quia mulier obsequium, et singularem affectionem marito debet.

§. 1043.

Personae conditio, quae minus perfectum habent animi judicium, a delicto magis, vel minus excusat pro majori, vel minori consilii imbecillitate; cum crimen nonnisi ex perfecto consensu, qui et perfectam praeviam cognitionem supponit, plene non contrahatur. Hinc minores in levioribus delictis mitius, atque extraordinaria poena coercentur, ordinaria vero in atrocioribus, si vigesimum annum excesserint (1); haec autem mitior poena aetati, et delicti adjunctis proportionata esse debet, arbitrio judicis; nisi apecialis poena jure municipali pro his minorum delictis constituta sit (2). Plane infantes, utpote doli minime capaces, ab omni poena excusantur (3).

(1) *L. Impunitas* 7. *cod. de poen.* (9. 47.), *l. si minor* 36. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* (48. 5.), *l. Auxilium* 37. *versic. In delictis ff. de minorib.* (4. 4.), *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 25. §. 1., *V. Thesaur. decis.* 161. *num.* 1. ✠, *et num.* 3. ✠, *et in addit. littera* A

Inst. l. 4. tit. 1. (2) *Reg. Constit. d.* §. 1. *in fin.*

(3) *L. infans* 12. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* (48. 8.)

§. 1044.

Eadem ac infantium conditio est furiosorum, quippequi judicio carent (1); nisi dilucida intervalla habeant, atque eo tempore deliquerint: voluntarium animi vitium nullatenus excusat prodigos. Quod si post admissum crimen quis in furorem incidat, magistratus consulere debet Principem, ut ipse constituat, an propter atrocitatem facinoris supplicio afficiendus sit, nec ne (2).

(1) *D. l.* 12. *ff. ad l. Cornel de sicar.* (48. 8.), *l. Furiosi* 40. *ff. de R. J.* (50. 17.)

(2) *L. Divus Marcus* 14. *ff. de offic. praesid.* (1. 18.)

§. 1045.

Ebriosi, qui nimirum prava nimium potandi consuetudine delectantur, crimen contrahunt, licet in ebrietate constituti non intelligunt, quod agunt; quia ipsi ignorantiae suae caussa sunt, et delinquunt non praevidentes, nec impedientes, quod impedire potuissent, et debuissent (1). Quamquam mitius puniendi videntur ebriosi, si in ebrietate constituti nunquam soliti fuerint in alterius injuriam delinquere, non secus ac ebrii (2), idest qui casu potius, quam voluntate inebriantur; quia vix praevidere potuerunt utrique delictum, quod perpetrarunt: durius profecto agendum adversus ebriosos, quibus mala consuetudo imputari potest.

(1) *L. Idem juris* §. 8. §. 1., *Si putator* 31. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

(2) *L. Milites* 12. *in fin. princip. ff. de custod., et exhibition. reor.* (48. 3.), *L. Omne delictum* 6. §. *Qui se vulneravit* 7. *ff. de re militar.* (49. 16.)

§. 1046.

Irati, licet impetu, non proposito delinquant, dolo tamen, et voluntate non carent (1); atque ideo puniendi sunt (2); mitius tamen, si justo dolore, vel probabili caussa irae impetus concitetur (3): atque incontinenti delictum perpetratum fuerit: incontinenti autem factum videtur, si ad alios extraneos actus deventum non sit, vel intra duodecim horas, ait Thesaurus (4): quod tamen ab adjunctis rerum, et personarum pendet.

(1) *L. Si non convicii* 5. *cod. de injur.* (9. 35.)

(2) *D. l.* 6., *l. Aut facta* 16. §. *Caussa* 2. *ff. de poen.* (48. 19.)

(3) *L. Si ex plagis* 52. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.), *l. Si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* (48. 5.), *Thesaur. dec.* 178. *num.* 4. ✠, *et in addit. littera* A ✠, *ubi de homicidio.*

(4) *Thesaur. d. dec.* 178. *num.* 7. ✠

§. 1047.

Qui in sommo delinquunt, a culpa immunes sunt (1); nisi quis sciens se vitio laborare, ut dormiens assurgat (noctambulum vocant), et vim inferat, huic periculo obviam non ierit; quippe tunc voluntarium esset malum in caussa, adeoque culpae vertendum (2): prout de ebriosis diximus (§. 1045.)

(1) *L. Si servus* 27 §. *Si fornicarius* 9. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

(2) *D. l.* 37. §. 9. *in fin*

§. 1048.

Si casu, nulla interveniente culpa, aut negligentia actio illicita perpetrata fuerit, puta homicidium, nulli poenae locus fit (2); nullum etenim crimen est, nisi voluntarium: sed culpa interveniente pro modo culpae poena quoque constituenda est (2); atque hoc sensu lex a Papiniano definitur, delictorum, quae sponte, vel ignoranter contrahuntur, coercitio (3).

(1) *D. l. Si servus* 27. §. *Si fornicarius* 9. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

(2) *L. Qui aedes* 9. *ff. de incend., ruin., naufrag.* (47. 9.)

(3) *L.* 1. *ff. de legib.* (1. 3.)

§. 1049.

Neque his contradicunt Hadrianus, aut Ulpianus; etenim ignorantia, aut fortuitus casus, de quo loquitur Imperator (1), unice pertinet ad lapidis sublati conditionem; cum tamen tollens sciret, lapidem suum non esse, et ideo furatus dicitur: gravius autem hic, quam in simplici furto, puniendus traditur, quia forte suspicari poterat reus, lapidem huno termini loco positum fuisse. Ulpianus vero casum indistincte puniendum supponens (2), intelligendus est de casu, qui vel levem aliquam culpam annexam habeat; neque enim temperamentum pro modo culpae admitti potest, ubi nulla est culpa.

ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

(1) *L. Divus Hadrianus* 2. *in fin. ff. de termin. mot.* (47. 21.)

(2) *L. Absentem* 5. §. *ult. ff. de poen.* (48. 19.)

CAPUT II.

Quibus modis delicta in judicium deducantur.

Digest. lib. 48. tit. 2. | Cod. lib. 9. tit. 2. } *De accusat., et inscription.*

SUMMARIA.

Delicta in judicium deducuntur accusatione, inquisitione, adnotatione, exceptione, et diffamatione. §. 1050.

Accusatio quid sit, quo differat a denunciatione, et quomodo fieri debeat? §. 1051., *et* 1052.

Mulieres accusare non possunt, praeterquam in atrocissimis criminibus, vel nisi suam, aut suorum injuriam persequantur. §. 1053.

Quid de impuberibus, minoribus, et filiofamilias? §. 1054.

An accusare possint infames, et publico judicio damnati? §. 1055.

An milites, et pauperes? §. 1056.

Accusatus accusatorem suum an possit reconvenire? §. 1057.

Accusasse prius videtur, qui prius crimen denunciavit. §. 1058.

Socius non recte accusat socium, nisi de criminibus atrocioribus. §. 1059.

Plures simul ab uno accusari nequeunt, nec unus regulariter a pluribus. §. 1060.

Accusari potest usu fori unus simul de pluribus delictis. §. 1061.

An accusare possint liberi, familiares, parentes, et fratres? §. 1062.

Semel accusati, et absoluti, vel levius puniti regulariter de eodem crimine rursus accusari nequeunt. §. 1063., *et* 1064.

Quid si reus hic novum crimen admittat? §. 1065.

Accusatio non recipitur, nisi certa sit accusatoris persona. §. 1066.

Inscriptionis vinculum quibus remittatur? §. 1067.

Quis sit accusationis effectus? An dignitas facultatem det reo sedendi, cum de crimine interrogatur? §. 1068.

Bonorum administratio, pendente cognitione, non adimitur accusato, nisi de crimine perduellionis, aut repetundarum. §. 1069.

Judex alienandi facultatem accusato dare non potest. Quare? §. 1070.

Quid de donationibus? §. 1071.

Accusatio morte rei plerumque extinguitur. De graviore crimine prius cognoscendum est, quam de leviore. §. 1072.

Accusatio moribus plerarumque gentium privatis non conceditur. Quae apud nos cauta sint? §. 1073., *et* 1074.

ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2. *Accusationes, querelae, aut denunciationes partis laesae quomodo proponendae sint?* §. 1075.

Quid sit denunciatio? Qua poena temerarius denuncians plectatur? §. 1076., *et* 1077.

Inquisitio generalis est, vel specialis. §. 1078.

Accusatione instituta, vel facta denunciatione, aut inquisitione, reus citari debet, ut in jus veniat defensiones suas allegaturus. Quis sit in jus vocationis modus? §. 1079., *et* 1080.

Ex fuga sola, carceribus etiam effractis, reus pro confesso non habetur. §. 1081.

Contumacia in criminalibus purgari potest. §. 1082.

Accusatus temere non debet comprehendi, et in carceres duci. §. 1083.

§. 1050.

Duplici praesertim modo crimina in judicium deducuntur, nimirum accusatione, et inquisitione, cui aliquando locum facit delatio: sed et hisce duobus modis alii duo adjungi possunt, nimirum adnotatio (1), cum nomen absentis, aut profugi describitur inter reos criminum tamquam requirendi (2); tum exceptio, cum accusatus accusatori crimen objicit ad eum repellendum, puta mulier de adulterio a viro accusata eidem objicit simile adulterii crimen, vel lenocinium (3). Quibus addi potest oblatio ad purgationem, cum quis fama publica, vel ab aliquo criminis insimulatus judicium diffamationis instituit, prout supra diximus (§. 629.)

(1) *De qua agitur in ff. titulo de requirend. reis, vel absentib. damnand.* (48. 17.)

(2) *De quibus agitur in d. tit., et Reg. Constit. lib. 4. tit.* 30., 31., 32., *et* 33.

(3) *L. Ex lege* 2. §. *Si publico* 5., *l. Si uxor* 13. §. *Judex* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* (48. 5.)

§. 1051.

Accusatio definiri, seu describi potest delatio criminis ad judicem, inscriptione solemniter facta, vindictae publicae caussa; a simplici denuntiatione distinguitur accusatio, quia denuncians in crimen non inscribit (1), nec ad poenam talionis se obligat, licet calumniae fuerit accusatus: publicae vindictae caussa accusatio fit, cum denuntians plerumque privatam vindictam, seu quod sua interest, prosequatur: quamquam nil vetat, quominus accusator, puta homicidii, simul petat, quod sua interest, talem hominem non fuisse occisum, atque denunciare quis etiam potest crimen publicae utilitatis caussa, nulla privatae ratione habita.

(1) *L. Ea quidem* 7., *et l. ult. cod. hoc tit., l. Nullus* 2. *in fin. cod. de exhibend. et transmittend. reis* (9. 3.)

§. 1052.

Fieri debet accusatio, si jus Romanum inspiciamus, per libellum, quo contineatur nomen judicis, accusatoris, rei, genus criminis, annus, et mensis (non vero dies, et hora), atque etiam locus (1), saltem postulante reo, qui velit ex loco, et die addito innocentiam suam, puta per absentiam probare, vel prescriptione criminis se tueri: sed municipali jure accusatio etiam viva voce fieri potest (2). Conclusio ad certam poenam in libello necessaria non est, cum, probato publici judicii crimine, poena lege publica judiciorum definita sit irroganda (3): accusatio autem, ut per se patet, non nisi in publicis criminibus locum proprie habere potest: quamquam et in privatis, veluti in furto admissa (4).

(1) *L. Libellorum* 3. *ff. hoc tit.*

(2) *Reg. Constitut. lib. 4. tit.* 3. §. 10., *et seqq.*

(3) *L. Si qua poena* 244. *ff. de V. S.* (50. 16.)

(4) *L. ult. ff. de furtis* (47. 2.)

§. 1053.

Accusare, jure quidem Romano generatim possunt omnes, quibusdam personis exceptis, quarum aliquae ab omnium, aliae a certarum dumtaxat personarum accusatione

prohibentur: generatim accusare prohibentur mulieres (1), tum propter sexus verecundiam, tum quia accusatio ad publica munia accedit, quorum mulieres capaces non habentur, (2): nisi crimen atrocissimum sit, veluti perduellionis (3), fraudatae annonae (4), haeresis (5); vel mulier suam, aut suorum injuriam persequatur, quo casu inscriptio in crimen a muliere non exigitur (6). ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

(1) *L.* 1., *l. Qui accusare* 8. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Foeminae* 2. *ff. de R. J.* (50. 17.)
(3) *L. In quaestionibus* 8. *ff. ad leg. Jul. majestat.* (48. 4.)
(4) *L. Mulierem* 13. *ff. hoc tit.*
(5) *L. Manichaeos* 4. §. *In mortem* 4. *cod. de haeretic., et Manic.* (1. 5.)
(6) *L. De crimine* 12. *cod. de his, qui accusar. non poss.* (9. 1.)

§. 1054.

Propter animi imbecillitatem accusare prohibentur impuberes (1), nisi et hi suam, suorumve injuriam persequantur, atque tutoris consilium adhibeant (2): minoribus, saltem adhibito curatore, accusatio non videtur interdicta (3): filiisfamilias sine patris consensu sola adulterii accusatio permittitur (4).

(1) *L. Qui accusare* 8. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Certis* 2. §. 1. *ff. hoc tit.*
(3) *Argum. l. Si maritus* 15. §. *Lex Julia* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* (48. 5.)
(4) *L. Filiumfamilias* 37. *ff. eod. tit.*

§. 1055.

Infames ex proprio delicto ad accusandum non admittuntur (1), nec qui judicio publico damnati sunt ad gravem poenam, quae libertatem, aut civitatem adimat, puta ad triremes etiam ad tempus (2), et similes (3): inchoatam tamen accusationem hi prosequi possunt (4), quasi judicio praevenerint.

(1) *L. Qui accusare* 8. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Is, qui judicio* 4. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. qui accusar. non pos. lib.* 9. *tit.* 1. *def.* 4. *in princip.*
(3) *D. l.* 4., *l. Alii* 9. *ff. hoc tit.*, *l. Si, qui reus* 5. §. 1., *et* 2. *ff. de public. judic.* (48. 1.), *l. Accusator* 5. *ff. de praevaricat.* (47. 15.), *l. Qui destiterit* 2. *ff. ad S. C. Turpillian.* (48. 16.)
(4) *L. Si qui reus* 5. *ff. de public. judic.*, *Fab. d. def.* 4. *prop. fin.*

§. 1056.

Nec accusatio permittitur militibus, ne avocentur a militia, nisi suam, aut suorum injuriam persequantur (1). Pauperes ab accusando repelluntur (2), quia temerariae accusationis suspecti sunt: Magistratus majores accusare non permittuntur, tum ne curam reipublicae deserant, tum ne potentia sua insontes opprimant (3).

(1) *D. l. Qui accusare* 8. *ff. hoc tit.*, *l. Non prohibentur* 8. *cod. de his, qui accusar. non pos.* (9. 1.)
(2) *L. Non nulli* 10. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 8. *ff. hoc tit.*

§. 1057.

Accusatus de aliquo crimine regulariter accusatorem suum reconvenire, seu reaccusare non potest, nisi prius se crimine exuerit; nec enim relatione criminum, sed innocentia demonstrata reus purgatur (1): inscriptionem tamen suam, pendente accusatione, deponere potest, prosecuturus, cum se crimine exuerit (2): haec tamen regula plures habet exceptiones. In primis recriminatio permittitur, si quis suas, suorumve injurias prosequatur (3). 2. Si de majore crimine accusatorem reconveniat (4); quippe quod publice interest citius puniri: atque etiam permissum est mulieri a marito adulterii accusatae eum lenocinii, vel adulterii reconvenire (5).

ff l. 48 tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

(1) *L. Si, qui reus* 5. *ff. de public. judic.*, *l. Neganda* 19 *cod. de his, qui accusare non pos.* (9. 1.), *Fab. cod. cod. tit. lib.* 9. *tit.* 1. *def.* 1. *in princip.*

(2) *D. l.* 19. *in fin.*

(3) *D. l.* 19. *cod. de his, qui accus. etc.*

(4) *D. l.* 19., *et l.* 1. *cod. eod. tit.*, *Fab. d. def.* 1. *num.* 1., *et* 2.

(5) *L. Ex lege* 2. §. *Si in publico* 5., *l. Si uxor* 13. §. *Judex* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* (48. 5.)

§. 1058.

Prius autem accusare videtur, non qui prior adversarium in jus vocari curaverit, sed qui prius crimen denuntiavit; quia denuntiando alium praevenit. Quod si rixa secuta sit, tantum inspicitur, quis prior deliquerit, atque ita rixae occasionem dederit (1); ne alioquin mitius, aut tardius puniatur, qui damni occasionem dedit.

(1) *Fab. cod. de his, qui accus. non pos. lib.* 9. *tit.* 1. *d. defin.* 1. *num.* 3., *et seqq.*

§. 1059.

Neque socius criminis socium recte accusat, cum de propria conscientia sollicitus esse debeat, non alienam scrutari (1): nisi agatur de criminibus atrocioribus, veluti perduellionis (2), falsae monetae (3), latrocinii (4), et similibus.

(1) *L. ult. in fin. cod. hoc tit.*

(2) *L. Quisquis* 5. §. *ult. cod. ad leg. Jul. majestat.* (9. 8.)

(3) *L.* 1. *cod. de fals. monet.* (9. 24.)

(4) *L. Divus Hadrianus* 6. §. 1. *ff. de custod., et exhibition. reor.* (48. 3.)

§. 1060.

Nec plures unus simul accusare potest; quia poenam talionis ex secunda accusatione, si in utraque calumniator deprehendatur, plene subire non posset; nisi suam, suorumve injuriam persequatur (1): nec viceversa plures unum ejusdem criminis recte accusant; atque judex, pluribus ad accusandum venientibus, caussa cognita, statuere debet, quis ad accusandum admittendus sit (2): nisi plures inter se conveniant, ut simul accusent, atque ita unius vice fungantur (3): vel praevenerit is, cujus minus intererat, puta pater maritum in crimine adulterii (4). Plane, si prior accusator destiterit, alius deinceps accusare non prohibetur (5).

(1) *L. Qui accusare* 8. *in fin.*, *l. Hos accusare* 12. §. *Lege* 2. *ff. hoc tit*, *l. Cum rationibus* 16. *cod. de his, qui accus. non pos.* (9 1.)

(2) *L. Si plures* 16. *ff. hoc tit.*

(3) *Argum. l. Si accusatoribus* 4. *cod. hoc tit.*

(4) *L. Ex lege* 2. §. *pen. ff. ad leg. Jul. de adulter.* (48. 5.)

(5) *L. Libellorum* 3. §. 1., *et ult.*, *l. Hi tamen* 11. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 1061.

Ad haec Romanus Senatus censuit, propter unum, idemque crimen neminem accusari posse, seu reum fieri ex pluribus legibus publicorum judiciorum (1), licet crimen in plures leges incurrat, puta si quis dixerit falsum testimonium, ut innocens capite plectatur: ex quo locus fit legi Corneliae de sicariis, et de falsis: quod tamen non impedit, quominus si ex eodem facto plura crimina nascantur, de uno crimine accusatus, pendente illa accusatione, de altero per alium accusetur, ita ut judex super utroque simul sententiam ferat (2). Quamquam ex fori praxi plura crimina ab illis, qui publico nomine accusant, uno libello cumulari possunt, ut pro omnibus una poena imponatur (3).

(1) *L. Senatus* 14. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Qui de crimine* 9. *cod. hoc tit.*

(3) *Julius Clarus* §. *Final. quaest.* 13., *num.* 3., *et* 4.

ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

§. 1062.

Certas tantum personas accusare prohibentur liberi, et liberti, videlicet parentes, et patronos suos (1) ob reverentiam, et pietatem ipsis debitam: idem statutum est de familiaribus, famulis, et servis, excepto crimine laesae majestatis (2): qui tamen possunt de facto parentum, aut dominorum queri rerum suarum defendendarum caussa (3). Parentibus concessum est, ut liberos accusent de criminibus adversus ipsos admissis (4): si vero in alium filius deliquerit, culpandus pater, qui filium accuset (5); nec plena hujus accusationis ratio habetur (6). Denique exilio plectitur frater, qui fratrem criminis capitalis accusaverit (7). Quod si de nece vindicanda agatur, in vindictae persecutione prima caussa est liberorum, tum uxoris, tertio parentum, postremo consanguineorum (8); hic enim inspicitur, cujus magis intersit.

(1) *L. Qui accusare* 8. *in fin. ff. hoc tit.*
(2) *L. penult. cod. de his, qui accus. non pos.* (9. 1.)
(3) *L. Hi tamen* 11. §. 1. *ff. hoc tit.*
(4) *L. Propter insidias* 14. *cod. de his qui accusar. non pos.*
(5) *Argum. l. Eum patronum* 10., *et l. seqq. ff. de jur. patronat.* (37. 14.)
(6) *L. Milites* 13. §. *ult. ff. de re militar.* (49. 16.)
(7) *L. Si magnum* 13. *cod. de his, qui accus. non pos.*
(8) *Fab. cod. de his, qui accus. non pos. lib.* 9. *tit.* 1. *defin.* 2.

§. 1063.

Accusari, personis modo dictis exceptis (§. praeced.), aliisque perpaucis, possunt omnes, qui doli capaces sunt: excipiuntur praesides provinciarum, magistratus populi Romani, et reipublicae caussa absentes (1). De his, qui ex alia caussa absunt, puniend s infra dicemus. Qui semel accusati, atque absoluti sunt, vel levius puniti, de eodem crimine, propter rei judicatae auctoritatem, rursus accusari nequeunt, sive ab eodem, sive ab alio, nec a procuratore fisci, tametsi, novae probationes allegentur, saltem si sententiae addita fuerit clausula *alio non apparente:* nisi posterior accusator, prioris accusationis ignarus, suam, suorumve indemnitatem prosequatur (2), vel probet prioris accusatoris collusionem (3).

(1) *L. Hos accusare* 12. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Si cui* 7. §. *Iisdem* 2. *ff. hoc tit., Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 2. *def.* 4. *in princip.*, *et defin.* 13., *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 4. §. 28.
(3) *L. Si quis homicidii* 11. *cod. hoc tit.*

§. 1064.

Neque leges impediunt, quominus accusatus levioris criminis, puta tamquam vulnerator, atque ob id punitus, rursus accusetur gravioris criminis ex eo descendentis, nempe homicidii, si vulneratus mortuus ex vulnere sit (1); licet enim unum factum sit, duplicem tamen rationem habet. Quod si vulneris accusatum judex absolverit, de homicidio amplius insimulari non potest, licet homo mortuus sit (2); cum innocentia semel comprobata in judicium amplius deduci nequeat (§. praeced.)

(1) *Argum. l. Si vulnerato* 46., *et seq. ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.), *Fab. cod. ad leg. Cornel. de sicar. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 10. *in princip.*
(2) *Fab. d. defin.* 10. *in fin.*

§. 1065.

Quinimmo recte tradit Faber, si accusatus, et absolutus, vel levius punitus novi criminis reus fiat, bonum judicem sic ferre sententiam debere, ut, quod priori condemnationi defuit, posteriori adjiciat; atque utriusque criminis poenam ita cumulandam, ut posterioris gravior fiat (1); et ita poena crimini respondeat (2).

(1) *Fab. cod. de his, qui accusar. non pos. lib.* 9. *tit.* 1. *d. defin.* 4. *in fin.*
(2) *L. Perspiciendum* 11. *ff. de poen.* (48. 19.)

ff. l. 43. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

§. 1066.

Accusatio plane non recipitur, nisi certa sit accusatoris persona, licet de atrocissimo crimine agatur, praesertim contra defunctum (1); alioquin innocentium fama facile periclitaretur, quod ferendum non est: ideo loco jurisjurandi calumniae, quod olim ab accusatoribus exigebatur, inducta fuit inscriptio in crimen, qua cavet accusator, se usque ad sententiam in accusatione perseveraturum (2): et simul se adstringit ad talionem, seu similitudinem supplicii, si calumniae convincatur (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 2. *def.* 5.

(2) *L. Si cui* 7. *princip.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *L. ult. cod. hoc tit.*

§. 1067.

Sed remittitur inscriptionis vinculum marito, qui jure mariti uxorem adulterii accuset (1), mulieri, quae suam, aut suorum injuriam persequatur (2), liberis, qui parentum, aut parentibus, qui liberorum necem vindicent (3). Delatores inscriptionis necessitate non onerari apud omnes constat (4).

(1) *L. Quamvis* 30. *cod. ad leg. Jul. de adulter.* (9. 9.)*: nec obstat auth. Sed novo jure post l.* 11. *cod. eod. tit.*, *cum male excepta sit.*

(2) *L. De crimine* 12. *cod. de his, qui accusar. non pos.* (9. 1.)

(3) *L. ult. ff. de public. judic.* (48. 1.)

(4) *L. Ea quidem* 7. *cod. hoc tit.*

§. 1068.

Accusationis is est effectus, ut interim reus postulatus in reatu maneat, donec innocentiam suam demonstraverit; nec ad novos honores evehi possit (1): sed pristinam dignitatem retinet (2), et officium, si excipias tutorem suspectum accusatum propter imminens malae administrationis periculum (3). Dignitas alicubi facultatem tribuit reo sedendi, cum ad interrogationes super crimine respondet, alibi non (4).

(1) *L. unic. cod. de reis postulat.* (10. 58.)

(2) *L. Libertus* 17. §. *In quaestionibus* 12. *ff. ad municipal.* (50. 1.)

(3) §. *Si quis autem* 7. *instit. de suspect. tutorib.* (1. 26.)

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 14.

§. 1069.

Bonorum administratio non adimitur accusato, pendente cognitione de crimine, praeterquam si crimen laesae majestatis, aut repetundarum objiciatur (1): atque potest accusatus bona alienare, solvere creditori suo, et solutionem accipere, dummodo nihil fiat in fraudem fisci, aut accusatoris (2). Quare venditio, licet deinceps sequatur condemnatio, revocari non potest (3).

(1) *L. Ex judiciorum* 20. *ff. hoc tit.*

(2) *Argum. l. Post contractum* 15. *ff. de donat.* (39. 5.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 2. *defin.* 1., et 8.

(3) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 7. *in princip.*

§. 1070.

Judex tamen alienandi facultatem, si forte petatur ab accusato, dare non potest, nisi necessaria, aut probabilis aliqua vendendi caussa allegetur, ut pecunia convertatur in sumptus litis, et alimentorum (1). Ratio est, quia, facta ultro venditione, salvum manet jus fisci adversus emptorem, si quid a reo in fraudem, et per collusionem factum probetur; quod non maneret, permissa venditione; quia juste possidere intelligitur, qui possidet auctore praetore (2): sibi ergo imputet, qui adire judicem maluerit, cum liberam distrahendi potestatem haberet.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 2. *d. def.* 7. *num.* 10., *et seqq.*

(2) *L. Juste possidet* 11. *ff. de acquir. possess.* (41. 2.), *l. Qui auctore* 137. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1071.

Alienationes titulo oneroso factae permittuntur reo criminis accusato, ita ut nec revocentur secuta condemnatione (§. 1069.): sed donationes celebratae post crimen contractum, ex quo bona publicantur, revocationi subsunt; si condemnatio sequatur (1). Sed haec alibi fusius expendimus (2). ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

(1) *D. l. Post contractum* 15. *ff. de donat.* (39. 5.), *l. Si aliquis* 7. *ff. de mort. caus. donat.* (39. 6.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 2. *d. def.* 7. *num.* 5., *et seqq.*

(2) *V. Tom. IV. pag.* 95. §. 363., *et seqq.*

§. 1072.

Mortuo reo pendente accusatione, extinguitur accusatio (praeterquam in delictis atrocioribus) etiam quoad poenam fisco applicandam, non vero pro sumptibus litis, et eo, quod partis laesae interest (1). Plane, si quis de duplici crimine accusetur, quorum unum gravius sit altero, et graviorem poenam mereatur, puta mortis, non potest de leviore, quod exilio coercendum sit, pronunciari, priusquam de graviore plene cognitum sit (2).

(1) *L. In Senatusconsultum* 15. §. *Si propter* 3. *ff. ad S. C. Turpill.* (48. 16.), *Fab. cod. hoc tit. defin.* 15., *V. Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 25. §. 8.

(2) *L. Per minorem* 54. *ff. de judic.* (5. 1.), *Fab. cod. de his, qui accusar. non pos. lib.* 9. *tit.* 1. *defin.* 3.

§. 1073.

Moribus plerarumque gentium privatis non conceditur accusatio publicae vindictae gratia, sed tantum procuratoribus fisci, et similibus, vi publici officii, quod sustinent, qui tamen, si proprie loquamur, denunciant potius, quam accusent; cum nec in crimen inscribant, nec ad poenam talionis se obligent: quamquam extra ordinem puniendi sunt, si temere deferant (1). Apud nos distinguere placuit levia a gravioribus delictis. In delictis levibus nemo, nisi volens, accusat, neque judex ad locum patrati levis delicti se transferre debet (2), sed summatim, vocatis ad se partibus, pronunciat, ut parti laesae satisfiat (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 18.

(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 3. §. 1., 2., *et* 3.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 4., 5., 6., *et* 7.

§. 1074.

In aliis gravioribus delictis fiscus ex officio inquirit, atque laesus cogitur factum, prout est, declarare, quin revocatio querelae ab ipso facta impediat, ne fiscus caussam prosequatur, aut mulcta aliis debita solvi debeat: quamquam summarie cognoscendum, et pronunciandum est, quoties delicto poena ultra quinquaginta libras imposita non est (1).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 3. §. 8., *et* 9.

§. 1075.

Querelae, accusationes, aut denunciationes partis laesae tum viva voce, tum in scriptis proponi possunt coram judice ordinario, aut officialibus loci; ita tamen ut priore casu statim in scripturam redigantur, demonstratis testibus adhibendis ad probandam querelam, et facti adjunctis; eaque a denunciante subscribatur, vel signetur, si litteras nesciat (1): recriminatio autem admitti potest, dummodo recriminator, cum agitur de delictis poena corporali coercendis, se in carceres constituat, nec citatus sit in persona, aut prehendi jussus (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 3. §. 10., *et* 11.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 12., 13., 14., *et* 15.

§. 1076.

Hactenus de primo deducendi in judicium criminis modo. De denunciatione, et inquisitione, a qua parum distat adnotatio, pauca supersunt dicenda. Denunciatio

ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

nihil aliud est, quam delatio delicti, et delinquentis apud judicem competentem sine subscriptione in crimen, adeoque sine metu talionis (§. 1051.). Denunciatio a privatis sponte fit, saltem in delictis levioribus (§. 1073.); sed in gravioribus ex legis sanctione (1): qui vero publico in his officio funguntur, ejus vi accusare, seu denunciare crimina tenentur (2).

(1) *L. Quisquis* 5. §. *penult.*, *et ult. cod. ad leg. Jul. majestat.* (9. 8.)

(2) *L. unic. cod. de irenarchis* (10. 75.)

§. 1077.

Quamvis vero deferens poenam talionis non metuat, pro modo tamen puniendus est, si calumniae, aut temeritatis convincatur; adeoque non tantum in litis sumptus, sed et in mulctam pecuniariam, immo et corporalem condemnari potest (1): atque eadem servanda est regula ex rationis identitate de instigatore accusatoris (2).

(1) *L. ult. cod. de calumniatorib.* (9. 46.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 2. *defin.* 2., *et* 9

(2) *Argum. d. l. ult.*, *Fab. ibid. defin.* 10.

§. 1078.

Crimen in judicium deducitur per inquisitionem, cum judex in delictum inquirit, vel motu proprio, vel fama publica motus (1). Inquisitio distinguitur in generalem, et specialem. Generalis est, cum is, cui ex officio incumbit malis hominibus provinciam purgare, inquirit, utrum in suo territorio tales sint homines: specialis, cum inquiritur in certam personam, quae deliquisse dicitur, vel in patratum crimen, aut quod commissum dicitur, sed cujus auctor ignoratur: specialis inquisitio caute fieri debet a judice, ne insontis existimationem temere laedat.

(1) *L. Congruit* 13. *ff. de offic. praesid.* (1. 18.)

§. 1079.

Accusatione instituta, factave denunciatione, vel inquisitione, reus criminis citandus est, ut in judicium veniat exceptiones, et defensiones suas allegaturus; nec enim absens, et indefensus damnari potest (1); cum aequitas suadeat, satius esse nocentem absolvi, quam insontem condemnari (2): nisi forte reus in jus vocatus venire detrectet, et contumax fiat (3).

(1) *L.* 1. *princip.* §. 1., *et* 2. *ff. de requirend. reis, vel absentib. damnand.* (48. 17.)

(2) *L. Absentem* 5. *ff. de poen.* (48. 19.)

(3) *D. l.* 5. *in fin. princip.*

§. 1080.

Citandus autem reus in persona, ut ipse se defendat, atque fisci interrogationibus respondeat: atque uno actu tres citationes fiunt, modico interjecto tempore, quo elapso reus pro contumace habetur (1). Modus in jus vocationis diversus est pro delictorum, atque reorum diversitate, ita ut reus ipse venire jubeatur, cum agitur de delictis poena corporali coercendis (2), atque dilatio sistendi facilius conceditur in levioribus delictis, si justum allegetur impedimentum, nimirum aegritudinis (3). Brevior dilatio conceditur reo, qui e carceribus effugerit (4).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 14. §. 1., *et* 2.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., 4., 5., *et* 6., *V. Fab. cod. lib.* 9. *tit.* 3. *def.* 4.

(3) *Reg. Constitut. ibid* §. 14., 15., 16., 17., *et* 18.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 7., *et* 8.

§. 1081.

Ex sola fuga, carceribus etiam effractis, reus pro confesso non habetur, qui tamen poenam effractionis ferre debet, non secus ac illi, qui instrumenta ministraverint reis in carceribus detentis ad eos effringendos, aut ipsi effregerint (1). Ut autem omne contumaciae effugium tollatur, reo alterius praecedentis delicti condemnato, aut

inquisito a Senatu dari potest commeatus, seu salvus conductus (2). Plane contumax offerre potest fidem, ut ajunt, baptismatis ad probandam minorem aetatem, quo mitius puniatur (3). ff. l. 48. tit. 3 Cod. l. 9. tit. 4.

(1) *Reg. Constitut. d lib. 4. tit. 14. §. 9., et 10.*

(2) *Reg. Constit. ibid. §. 11., 12., et 13.*

(3) *Reg. Constit. ibid. §. 19.*

§. 1082.

Quemadmodum contumacia in caussis civilibus purgari potest, atque contumax, refusis expensis, auditur (§. 672., et sequ.), ita et potiori ratione servatur in caussis criminalibus; in quibus etiam permittitur reo non tantum, qui sponte in carceres se constituat, sed et qui prehensus sit, solutis expensis contumacialibus, ut defensiones suas alleget coram judice competente (1): quamquam favorabilior habetur conditio eorum, qui ultro se tradunt custodiae, ne ex semiplena probatione ordinariam poenam subeant (2). Sane, cum reus contumax post latam condemnationis sententiam ad se defendendum admittitur, fiscus quoque potest novas edere patrati delicti probationes (3).

(1) *Reg. Constitut. lib. 3. tit. 15. §. 1., 2., 3., 4., et 8.*

(2) *Reg. Constit. ibid. §. 5., et 6.*

(3) *Reg. Constit. ibid. §. 7., V. Thesaur. lib. 4. quaest. 63., ubi mater contumacis admissa fuit ad probandum homicidium a filio patratum fuisse in rixa; ideoque filium e catalogo bannitorum removendum esse.*

§. 1083.

Cum temere non debeat judex in delinquentem inquirere, ne ejus fama periclitetur (§. 1078.), potiori ratione rei prehensio, ut in carceres ducatur, jubenda facile non est. Sed de hac re sensim disserere praestat.

Appendix I.

De custodia, et exhibitione reorum.

Digest. lib. 48. tit. 3. *De custod., et exhibit. reor.*
Cod. lib. 9. tit. 4. *De custod. reor.*

SUMMARIA.

Reus accusatus, aut suspectus comprehendi regulariter non debet, nisi praecesserint inquisitio, et conclusiones fisci. §. 1084.

Quae sint hujusce regulae exceptiones? §. 1085., *et* 1086.

Litterae requisitoriae apud nos in judiciis criminalibus necessariae non sunt. §. 1087.

Cur praestet caussam criminalem ibi agi, ubi crimen perpetratum fuit. §. 1088.

Rei criminum quocumque in loco fere capi possunt, atque quocumque die, oppositione, vel appellatione non obstante. §. 1089., *et* 1090.

Rei criminum atrociorum jam condemnati, et publice propositi, seu banniti impune occidi possunt. Quid si caeteri armis resistant? §. 1091., *et* 1092.

Reus, pendente criminali judicio, vel in carceres conjicitur, vel traditur militari custodiae, aut fidejussoribus, vel sibi committitur. §. 1093.

Carcer jure civili ad custodiendos, et continendos homines inductus fuit: moribus etiam ad puniendos. §. 1094.

Vinculorum publicorum quis esset modus apud Romanos? §. 1095.

Carceres privati inhibentur, nisi necessitas aliud exigat. §. 1096.

Mulieres aeque ac viri carceribus hodie mancipantur. §. 1097.

ff. l. 48. tit. 3. Cod. l. 9. tit. 4. *Rei in carceribus constituti humaniter tractandi sunt, eisque alimenta suppeditari debent.* §. 1098., *et* 1099.
Cujus sumptibus alendi sint delinquentes carceribus mancipati? §. 1100.
Quibus reis Princeps delicti veniam facilius concedat? §. 1101.
Quid si rei e carceribus effugerint dolo, vel culpa commentariensis? §. 1102., *et* 1103.
Facile punitur reus, qui sine vi, et effractione fugerit. Quid de familiaribus, consanguineis, et amicis opem praebentibus? §. 1104.
Quid si reus ipse carceres effregerit, vel alii? §. 1105., *et* 1106.
Quibus casibus rei militari custodiae tradantur, et quibus modis? §. 1107., *et* 1108.
Quid de fidejussoria reorum cautione, vel nuda repromissione? §. 1109.

§. 1084.

Postquam accusator solemni inscriptione se ad poenam talionis devinxit, Romano jure reus prehendi potest (1) ex judicis imperio (2): jure autem hodierno, postquam exolevit privatarum accusationum usus (§. 1073.): judex carcerationem, ut ajunt, praecipere non potest, nisi praecesserint inquisitio, et conclusiones fisci, praeterquamsi carcer ad emendationem detur, vel contra testes falsa deponentes, aliosve non absimiles casus (3); puta adversus falsum monetarium (4), vel furem manifestum (5), aut periculum in mora sit (6).

(1) *L. penult. cod. de exhibend., et transmittend. reis* (9. 3.)
(2) *L. ult. cod. eod. tit., V. Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 7. §. 2., *et* 3.
(3) *Reg. Const. ibid. tit.* 7. §. 1., 4., *et* 6.
(4) *L.* 1. *cod. de falsa monet.* (9. 24.)
(5) *L. Si quis* 7. §. *pen., et ult. ff. de furtis* (47. 2.)
(6) *Argum. l. Ait praetor* 10. §. *Si debitorem* 16. *ff. quae in fraud. creditor.* (42. 8.)

§. 1085.

Sed et aliae sunt hujus regulae exceptiones: atque licet sine praevia inquisitione, quamvis nec praecesserint fisci conclusiones, prehendere reum de fuga suspectum, in flagranti deprehensum, aut ad clamorem populi, aut qui tumultus caussam dare possit, vel si delictum publicum sit, et atrox, atque notorius delinquens (1): quinimmo concessa est judicibus facultas mandandi, ut in delictis corporali poena coercendis comprehendatur is, qui delicti suspectus est, dummodo probabili fundamento nitatur suspicio, aut arma prohibita ferat (2): aut diffamatus sit grassationis, vel furti, si communitatis administratores ita deponant, vel instent (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 7. §. 15., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 3. *definit.* 2.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 16., *et* 17.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 18.

§. 1086.

Amplius etiam indultum gubernatoribus, praefectis militum, et officialibus militaribus, ut jubeant comprehendi delinquentes (licet extra militiae ordinem constitutos), aut jam condemnatos, aut in casibus modo commemoratis (§. praeced.), ita tamen, ut eos statim transmittant ad judices ordinarios; qua tamen facultate caute, et prudenter uti debent, ne insontes damnum subeant (1). Judices autem, qui in memoratis casibus (§. praec.), reum prehendi jusserint, aut quibus a militum ducibus traditus fuerit, statim ad Senatum rem referre debent, additis caussis, quae ad ita agendum impulerint, ut decernat, an retinendus, an dimittendus sit, qui in carceres conjectus fuit (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 7. §. 21., *et* 22.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 23.

§. 1087.

Si reus sit extra territorium judicis, in quo deliquit, litterae requisitoriae apud Romanos mittebantur (1): apud nos judex, ad quem delicti cognitio spectat, praecipere

potest, ut reus comprehendatur, quocumque in loco ditionis sit, absque litteris requisitoriis (2): reus autem conjicitur in carceres judicis loci, ubi comprehensus fuit, cujus jussu inde transmittendus ad carceres judicis, cujus imperio comprehensio secuta fuit, requisitoriis litteris ad hoc datis (3): atque judices omnes vi officii sui diligenter inquirere debent, utrum in territorium suum se receperint, qui in alio deliquerunt, ut comprehendantur, graviter puniendi judices, si negligentes sint in reis criminum comprehendendis, non secus ac universitatum administratores, qui auxilium non praebuerint, immo et caeteri, quos judex requisierit (4).

ff. l. 48. tit. 3. Cod. l 9. tit. 4.

(1) *L. Solent* 7. *ff. hoc tit.*, *Novell.* 134. *cap. Si vero* 5.
(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 7. §. 12.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 13.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 18., *et* 19.

§. 1088.

Reorum transmissiones ad locum delicti scite inductae sunt; etenim illic facilius, et certius cognosci potest de crimine: praeterquamquod publice interest, delicta ibi puniri, ubi admissa fuerunt, ut poena emendetur, quod malo exemplo nocitum est. Aliquando tamen, licet raro, reos cum elogio ad locum domicilii, vel originis transmissos fuisse constat (1). Plane reorum transmissiones de ditione in ditionem comitatis sunt, non necessitatis, atque in atrocioribus tantum delictis solent observari (2).

(1) *L. Non est dubium* 11. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 1. *in fin.*

§. 1089.

Rei criminum quocumque in loc capi possunt, si ecclesiae, et pia loca excipiantur, quae asylorum loco saltem in delictis levioribus habentur (1): atque, cum intersit, crimina puniri, delinquentes etiam die in honorem Dei feriato comprehendi possunt, licet nondum completus sit citationis terminus (2): ne dilatio fugae aditum praestet.

(1) *L.* 1., *et passim cod. de his, qui ad Eccles. confug.* (1. 12.)
(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 7. §. 11.

§. 1090.

Neque delinquentes impedire possunt, quominus publica auctoritate comprehendantur, facta oppositione, aut appellatione interposita; de viribus oppositionum, aut appellationis pronunciandum erit, postquam in carceribus constituti a judice interrogati fuerint (1). Non tamen occidi regulariter potest reus, qui in fugam se conjiciat, neque lictoribus hoc mandatum fuit, neque mandari potuit a judice, qui, nonnisi caussa diligenter cognita reum morti addicere potest.

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 7. §. 10.

§. 1091.

Rei tamen atrociorum criminum jam condemnati, et publice propositi (bannitos vocant), puta laesae mejestatis, homicidii proditorii, grassationis, et similium (1), non tantum ab apparitoribus, et lictoribus, sed a quocumque impune occidi possunt, tamquam patriae hostes; caeteros vero in eo tantum casu licet interimere, quo armis resistant (2), cum et in hoc vis rei fiant, quam vi repellere omnia jura sinunt (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 30. §. 2.
(2) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 32. §. 7., *et* 18.
(3) *L. Ut vim* 3. *ff. de justit.*, *et jur.* (1. 1.)

§. 1092.

Sane non tantum milites, et universitatum rectores, sed et caeteri opem requisiti ferre tenentur, quo delinquentes atrociores comprehendantur (1): atque ideo index, seu catalogus fieri, et publice exponi debet (2), quo peracto judices, et universitatum rectores curare diligenter debent, ut hi delinquentes comprehendantur, graviter alioquin

ff. l. 48. tit. 3. Cod. l. 9. tit. 4. puniendi (3), non secus ac vassalli, qui necessariam diligentiam praetermiserint, ut delinquentes publice denunciati capiantur (4). Qui autem praesumpserint impedire, ne hi delinquentes comprehendantur, ejusdem poenae rei fiunt, cujus delinquentes ipsi (5).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 3. *in fin.*, *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 32. §. 3., 4., 5., *et* 6.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 8., *et* 9.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 10., 11., 12., 14., *et* 16.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 15.

(5) *Reg. Constit. ibid.* §. 17.

§. 1093.

Reus comprehensus, atque in judicio exhibitus, pendente lite criminali, custodiendus est, ut poenam crimini congruentem subeat, si nocens probetur: quo autem modo id fiat, judicis arbitrium est. *De custodia reorum*, ait Ulpianus, *proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi: hoc autem vel pro criminis, quod objicitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus, qui accusatur, facere solet* (1): unde patet, pro criminis gravitate, rei conditione, praesumptionibus gravioribus, aut levioribus reum in carceres conjici, vel militari custodiae tradi, aut fidejussoribus committi, vel etiam sibi, dummodo de se sistendo repromittat.

(1) *L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 1094.

Hinc apud nos vetitum, ne quis in carcerem conjiciatur, nisi propter delicta, quae corporali poena coerceri possunt, aut pecuniaria gravi, pro qua reus idoneam cautionem dare nequeat (1). Carcer nimirum jure civili non ad puniendos, sed ad custodiendos, et continendos homines inductus fuit (2); atque ideo rei condemnati non poterant per modum poenae ad carceres perpetuos damnari (3): quamquam aliud moribus apud plerosque populos receptum est.

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 7. §. 5.

(2) *L. Aut damnum* 8. §. *Solent* 9. *in fin. ff. de poen.* (48. 19.)

(3) *L. Incredibile* 6. *cod. eod. tit.* (9. 47.)

§. 1095.

Vincula carceri adjungebant Romani in atrocioribus delictis (1), prout etiam nunc fieri solet: aliquando autem reus in vincula publica ducebatur, non tamen in carcerem, videlicet vinctus, et compeditus in aliquo loco asservabatur, qui ad custodiam reorum publice destinatus non erat (2): sed vinculorum publicorum usus ubique fere exolevit, atque jure, quo utimur, cautum ut reus comprehensus statim ducatur in carceres judicis, cujus imperio comprehensus fuit; nec diutius in domibus retineatur, quam ferat necessitas transmissionis, aut suadeat periculum, ne reus eripiatur (3): Romanae leges delinquenti, saltem qui ex longinquo reducendus erat, aliquod temporis spatium, non minus triginta dierum, concedebant ad disponendas res suas, et componendos moestos penates (4).

(1) *L. Si servus* 2. *ff. hoc tit.*, *l.* 1. *cod. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *ult. ff. de aleatorib.* (11. 5.), *Lautumiae appellatione carceres designantur*, *l. ult. fer. in princip. cod. de abolitionib.* (9. 42.)

(3) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit* 7. §. 7.

(4) *L. Nullus* 2. *cod. de exhibend.*, *et transmittend. reis* (9. 3.)

§. 1096.

Privati carceres inhibentur, praeterquam in casibus, in quibus licet creditori, aut alteri reum fugientem, aut latitantem comprehendere (1); tunc enim, si nulli sint publici carceres in loco, permittendum, ut reus in privatis carceribus detineatur, dummodo quamprimum publicis reddatur loci officialibus, aut proximioris jurisdictionis (2).

(1) *L. Ait praetor* 10. §. *Si debitorem* 16. *ff. quae in fraud. creditor.* (42. 8.), *l. Generali* 54. *cod. de decurionib.* (10. 31.)

(2) *L.* 1. *cod. de privat. carcerib. inhibend.* (9. 5.), *Fab. cod. eod. tit. lib.* 9. *tit.* 5. *defin.* 1.

ff. l. 48. tit. 3. Cod. l. 9. tit. 4.

§. 1097.

In carceres conjici possunt rei cujuscumque conditionis saltem in delictis atrocioribus; in caeteris personae illustres, aut dignitate fulgentes militari custodiae, aut nudae repromissioni committi possunt. Foeminas Justinianus a carcere eximit (1): sed moribus reductum est jus antiquum (2), quo mulieres aeque ac viri carceribus mancipantur, ita tamen, ut diversa habeant a viris clausorum tutamina, ut loquitur Imperator Constantinus (3).

(1) *Auth. Hodie post l.* 3. *cod. hoc tit.*

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 5. *in fin.*

(3) *L. Quoniam unum* 3. *cod. hoc tit.*

§. 1098.

Cavendum sane, ne carcer, qui custodiae tantum inservit, in poenam nimis gravem vertatur: atque ideo delinquentes humano modo a custodibus tractandi sunt; et necessaria ad victum iis suppeditari debent (1): accusatois autem sumptibus ali debent, si innocens probetur, qui carceri mancipatus est; alioquin propriis: quod si nullus sit accusator, fiscus, aut vassalli alimenta suppeditant delinquentibus, repetituri a reo ipso, qui idoneus solvendo sit (2).

(1) *L.* 1. *cod. hoc tit.*

(2) *Anton. Matthaeus de criminib. lib.* 48. *tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 11.

§. 1099.

Haec apud nos diligentius praescripta sunt; atque mandatum commentariensibus, seu custodibus carcerum (commentarienses inde dicti sunt, quod in commentaria referant custodias, seu personas comprehensas, earum conditionem, et delicti qualitatem (1)), ut diligenter eos custodiant potissimum, antequam a judice interrogati fuerint (2): tum ut post octo dies, ex quo capti fuerint, judicem certiorem reddant, commentario captivorum omnium facto (3): securitati, atque nitori carcerum invigilent, et judicem instruant, si aliquis ex captivis in morbum incidat, ut opportune curet, atque ecclesiastica sacramenta ei ministrentur (4): caeteraque impleant, quae a judice praescripta fuerint (5).

(1) *L. De his* 5. *cod. hoc tit.*

(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 9. §. 1., 2., *et* 4.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., *et* 10.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 5., *et* 6.

(5) *Reg. Constit. ibid.* §. 12.

§. 1100.

Quod pertinet ad sumptus alimentorum secernuntur graviorum criminum rei a reis leviorum: illis alimenta omnino suppeditanda sunt a custode carceris secundum personae conditionem, repetiturus utique prout de jure: posteriores vero pro arbitrio alimenta recipere possunt a commentariensi, vel a consanguineis, aut amicis, dummodo commentariensi tradantur, atque ab eo expendantur (1): qui tamen neque aurum, neque argentum, aut aliud quodcumque accipere potest tradendum reis criminum atrociorum (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 9. §. 7., *et* 9., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 4. *defin.* 1., 4., *et* 7.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 8.

§. 1101.

Ut autem conveniens captivorum cura facilius obtineatur, jubentur praefecti, et judices singulis octo diebus captivos invisere, et sciscitari, quod ad praesentem eorum

ff. l. 48. tit. 3. Cod. l. 9. tit. 4.

statum pertinet, et caussae defensionem (1): idem munus incumbit relatori hebdomadario in singulas hebdomadas; atque Senatui, et curiae rationalium ter in singulos annos (2); ut deinde referant Principi, an aliqui sint, quibus Princeps delicti veniam concedere possit; quales habentur rei delictorum, quibus levis poena corporalis imposita est, aut minor aetas, senectus, aliave adjuncta favent, relapsis semper exclusis (3): et simul studeant, ut aegrotis captivis conveniens cura adhibeatur (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 10. §. 1., *et* 2.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., *et* 4.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 5., *et* 6.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 7., *et* 12.

§. 1102.

Quemadmodum nemo in carcerem regulariter conjici potest, nisi ex judicis legitimi imperio; ita nec licet commentariensi aliquem liberare, nisi ex judicis mandato (1). Si rei in carceribus inclusi evaserint dolo, aut culpa lata commentariensis, hic eidem poenae subjicitur, quam reus subiturus fuisset (2): atque eadem poena imminet adjutori commentariensis; qui passus sit custodias evadere, cum commentariensis abesset (3): atque apud Hollandos commentariensis factum etiam famulorum, et reliquorum domesticorum praestare debet (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 9. §. 11.
(2) *L. Ad commentariensem* 4. *cod. hoc tit.*
(3) *D. l.* 4. *in fin.*
(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 5. *in medio.*

§. 1103.

Non tamen desunt, qui putent, talionis poenam doloso, vel saltem negligenti custodi moribus irrogandam non esse, sed arbitrio judicis statuendam pro culpae modo (1): quod si dolo etiam, et culpa custodis effugerit is, qui propter civile debitum in carcerem inclusus fuerat, custos ad indemnitatem creditori praestandam condemnari debet (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 8. *prop. fin., Argum. l. Milites* 12. *ff. hoc tit.*
(2) *Menoch. de arbitrar. judic. lib.* 2. *cas.* 302. *num.* 2.

§. 1104.

Sed quid, si reus fugerit, effractis carceribus, quibus continebatur? Distinguendum est; an ipse carceres effregerit, an alius. Plane parcendum reo, qui nactus occasionem, sine vi, et effractione effugerit, vel aliquam vim in carcere constitutus adhibuerit, ne vinceretur, et ad supplicium duceretur (1); atque mitius puniendi familiares, consanguinei, amici, qui consilium, vel etiam opem fugienti praebuerint, sed sine effractione (2).

(1) *Fab. cod. de poen. lib.* 9. *tit.* 25. *defin.* 16., *V. tamen lib.* 9. *tit.* 4. *defin.* 6.
(2) *L.* 1. *ff. de effractorib.* (47. 18.)

§. 1105.

Si reus ipse carceres effregerit, vel vim ad fugiendum adhibuerit, capite puniendus est secundum Ulpianum, sive solus, sive inita conspiratione cum caeteris (1); cui consentit Paulus (2). Difficultas est, an per capitis poenam intelligi debeat mors naturalis, an mors tantum civilis. Sed cum poenae interpretatione potius emolliendae sint, quam exasperandae (3); nec ulla lex sit, quae ultimo supplicio reos carcerum effractores puniendos nominatim decernat, immo Callistratus, hos tantum puniendos, licet innocentes sint criminis, propter quod in carceres conjecti sunt, generatim doceat (4): atque durum nimis videatur morte plecti, qui in naturalem libertatem se recipere studuit (5), idcirco mors tantum civilis hisce effractoribus constituta intelligenda est, atque usu fori arbitrariae poenae locus fit (6).

ff. l. 49. tit. 3. Cod. l. 9. tit. 4.

(1) *L.* 1. *ff. de effractorib.* (47. 18.)
(2) *L. Si quis aliquid* 38. §. *penult. ff. de poen.* (48. 19.), *l. Milites* 13. §. *penult. ff. de re militar.* (49. 16.)
(3) *L. penult. ff. de poen.*
(4) *L. penult. ff. hoc tit.*
(5) *L.* 1. *ff. de bon. eor., qui ant. sentent. mort. sibi consciver.* (48. 21.)
(6) *Voet in ff. hoc tit. num.* 9. *in med. post alios plures.*

§. 1106.

Durius agendum adversus alios, qui carceres effregerint, vel vim adhibuerint, ut reum in carcerem detentum eripiant; hi quippe tamquam laesae majestatis rei habentur (1): quamquam moribus hodiernis arbitraria poena coercendos putant aliqui (2): non secus ac consanguineos, vel amicos, qui hujus criminis rei sint (3).

(1) *L. Cujusque* 4. *in fin. princip. ff. ad leg. Jul. majestat.* (48. 4.)
(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 9. *in princip.*
(3) *Argum. Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 31. §. 1., *et* 2.

§. 1107.

Criminum rei aliquando in carceres non conjiciuntur, sed militibus custodiendi traduntur, vel propter delicti qualitatem, vel propter personae conditionem (1): non uni tantum, sed duobus militibus custodia reorum plerumque demandabatur apud Romanos (2).

(1) *L.* 1. *ff. hoc tit.*
(2) *L. ult.* §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 1108.

Vel liberae militari custodiae delinquentes credebantur, videlicet cum a militibus quidem asservabantur, non tamen iis per vincula, aut catenas alligati erant (1); quam Romae subîsse ab initio videtur Paulus Apostolus (2): vel duobus militibus traditi utrique catenis juncti erant, vel extra carcerem, vel in ipso carcere, prout factum videtur Apostolo Petro (3). Quod si reus ex militari custodia evaserit, milites pro modo culpae coercentur (4).

(1) *L. Nemo* 2. *cod. de exact. tribut.* (10. 19.)
(2) *Act. Apostolor. cap. ult. vers.* 16.
(3) *Act. Apostolor. cap.* 12. *vers.* 4., *et seqq.*
(4) *L. Milites* 12., *l. ult.* §. *Qui si negligentia* 2., *et seqq. ff. hoc. tit.*

§. 1109.

Fidejussoriae cautioni criminis accusatus committitur in delictis levioribus, potissimum quibus pecuniaria tantumodo poena imposita est; sed de hac re alibi diximus (1): propriae autem promissioni, et fidei aliquando committitur reus, cum manifesta fere suppetunt innocentiae argumenta, vel delictum sola pecuniaria poena plectitur, atque reus idoneus solvendo est, ita ut fugae periculum non immineat (2). Reus autem in carceres ductus ob crimen, quod corporali poena plectatur, eximi carceribus non potest, nisi auctoritate Senatus (3).

(1) *V. Tom. II. pag.* 188. §. 756., *et seqq.*, *Osasc. decis.* 18. *in fin.* ✠
(2) *L.* 1. *ff. hoc tit.*, *V. Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 28. §. 1., 3., *et* 4.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 2., *V. Fab. lib.* 9. *tit.* 3. *defin.* 3.

ff. l. 48. tit. 17. Cod. l. 9. tit. 40.

Appendix II.

De requirendis reis, et absentibus damnandis.

Digest. lib. 48. tit. 17. *De requirendis reis etc.*
Cod. lib. 9. tit. 40. *De requirendis reis.*

SUMMARIA.

Absentes, si gravior poena irroganda fuisset, apud Romanos damnari non poterant. §. 1110.

Adnotatio bonorum absentium, postquam in jus vocati fuissent, fieri debuit. Quis esset hujusce adnotationis effectus? §. 1111., *et* 1112.

Absentes hodie cujuscumque criminis nomine condemnantur: atque contumacium nomina publice proponuntur. §. 1113.

Contumacibus atrociorum criminum reis et condemnatis opem ferre nemo potest. §. 1114.

Venia datur reis, qui alium eadem, vel graviore poena condemnatum comprehenderint, et in fisci potestatem dederint. Quid de militiae desertoribus? §. 1115., *et* 1116.

Quibus casibus bona delinquentium apud nos adnotentur, et apud quos deponantur? §. 1117., *et* 1118.

Adnotata reorum bona vendi non possunt, nisi necessitas, vel justa caussa urgeat. §. 1119.

§. 1110.

Absentes damnari non posse, si gravior poena irroganda fuisset, Romani censuerunt; quia aequitas non patiatur, inaudita caussa quemquam condemnari (1): quare, si quem judex inter reos adnotasset, edicto citandus erat, ut veniret, defensiones suas allegaturus (2); missis etiam litteris ad judicem loci, ubi reus degebat (3). Quomodo autem reus in jus vocandus sit, supra diximus (§. 1079., et 1080.)

(1) *L.* 1. *in princ. ff. hoc tit.*
(2) *D. l,* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 1. §. *Praesides* 2.

§. 1111.

Postquam reus absens in jus vocatus fuit, bona ejus statim adnotantur (1), fisco vindicanda, si intra annum non veniat; quod si post annum sui copiam faciat, poenas quidem graviores crimini propositas, demonstrata innocentia, evitat, sed bona non recuperat in poenam contumaciae (2): recuperaturus utique, cum intra annum venit, aut pretium eorum, quae distracta fuerunt, cum servari non possent (3).

(1) *L.* 1. *cod. hoc tit.*
(2) *L. Quicumque* 2. *cod. hoc tit., l. ult. ff. hoc tit.*
(3) *D. l. ult. princip., et* §. 1.

§. 1112.

Porro annus computatur a tempore accusationis, seu ab eo die, quo reus fuit in judicio petitus, si tunc praesens fuerit, sed postea abesse coeperit (1): sin vero tunc absens fuerit, anni computatio fit ab eo die, quo adnotatio reo innotuerit, aut innotescere potuerit (2).

(1) *D. l. Quicumque* 2. *cod. hoc tit.*
(2) *D. l.* 1. §. *pen., l. pen. ff. hoc tit.*

§. 1113.

Sed hodiernis moribus rei criminum etiam gravissimorum absentes damnari possunt etiam ultimo supplicio, postquam ter vocati fuerint (§. 1080); eandemque subeunt

poenam, quam praesentes ferrent (1). Apud nos rei contumaces, qui ad mortem, vel ff. l. 48.
triremes condemnati fuerint, et banniti, describi seorsim jubentur in duobus catalogis, tit. 17. Cod. l. 9.
seu indicibus publice expositis (2), minutatim, et diligenter demonstratis reorum per- tit. 40.
sonis, delicti qualitate, et condemnationis sententia; deletis utique iis, qui postea abolitionem criminis impetraverint (3), vel delendos esse demonstratum fuerit (4).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num. 2. in princip.*

(2) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 30. §. 1., et 2., V. Thes. lib. 2. quaest. 10. ubi de bannitis a vassallo, vel ejus officiali.*

(3) *Reg. Constit. ibid. §. 3., 4, 5., et 6.*

(4) *V. Supra §. 1082. alleg. 3.*

§. 1114.

Cum publice intersit, praesertim atrociorum criminum reos puniri, sub gravi poena omnibus interdicitur, ne eos in ditione commorantes recipiant, favorem, aut opem illis praestent; mitiori tantum poena in proximiores consanguineos praestituta, conjugibus, et consanguineis usque ad tertium gradum ab omni poena excusatis, si hisce reis subsidia ad vitam suppeditaverint (1), exceptis iis, qui laesae majestatis divinae, aut humanae damnati sint, aut quibus haec subministrari Magistratus interdixerint (2). Quod si quis sciens reis publice propositis cum armis comitem se adjunxerit in ditione, eidem poenae subjicitur, ac delinquens ipse (3).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 31. §. 1., 2., et 4.*

(2) *Reg. Constit. ibid. §. 3.*

(3) *Reg. Constit. ibid. §. 5., et 6.*

§. 1115.

Ut autem facilius graviorum criminum rei comprehendantur, et debitam poenam subeant, venia datur reis, qui alium delinquentem eadem, vel graviore poena condemnatum in potestatem fisci tradiderint (1); ita tamen, ut habitare nequeant in loco, ubi domicilium habent laesi, nisi in pristinam concordiam cum ipsis redierint, aut facultatem hanc a Principe obtinuerint, cum, debita adhibita diligentia, veniam obtinere non potuerunt (2). Sed et hic discrimen constituitur inter crimina atrociora, et leviora, potissimum in eo, quod pertinet ad jus eligendi delinquentem, ut a poena eximatur (3): nec non tempus electionis peragendae, et personas, quibus jus hoc cedi possit (4).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 32. §. 1.*

(2) *Reg. Constit. ibid. §. 2.*

(3) *Reg. Constit. ibid. §. 19., 20., 21., 22., 23., et 24.*

(4) *Reg. Constit. ibid. §. 25., 26., 27., 28., 29., 34., 35., 36., et 37.*

§. 1116.

Beneficium hoc datur illis tantum, qui operam posuerint, et in discrimen se conjecerint, cum delinquentes comprehensi fuerunt, atque etiam lictoribus, qui sine mandato comprehenderint (1); dummodo intra diei spatium reos judici exhibuerint (2). Quae de paganis reis criminum disposita sunt, eadem fere servari praecipiuntur de transfugis, seu militiae desertoribus (3). Haec summatim delibasse sufficiat, cum fusius exposita in fonte videri possint.

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 32. §. 30., et 31.*

(2) *Reg. Constit. ibid. §. 32., et 33.*

(3) *V. Reg. Constit. lib. 4. tit. 33. §. 1., et seqq., V. et cod. lib. 12. tit. 46. de desertorib., et occultatorib. eor.*

§. 1117.

Quaedam potius dicenda sunt de bonorum adnotatione, quae et apud Romanos praescribebatur (§. 1111.). Praeceptum apud nos, ut statim ac constet, admissum

ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9 tit. 2.

fuisse delictum, ex quo locus fiat publicationi bonorum, aut gravi poenae pecuniariae, atque judicium coeptum sit adversus delinquentem, a graphiario tribunalis adnotentur bona omnia mobilia, et immobilia delinquentis, discrete tamen, nec nimis sollicite; quin aliquid transferre liceat, nisi quod ad delictum pertinet (1): atque si adnotatio fiat ob solam poenam pecuniariam, et litis sumptus, ad concurrentem dumtaxat, largam tamen, aestimationem fieri debet; quam etiam effugere potest reus, oblata idonea cautione (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 8. §. 1., 2., *et* 4.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 3.

§. 1118.

Si bona delinquentis apud alios sint, relinqui penes eos possunt, dummodo idonei sint, atque repromittant, se eadem repraesentaturos, quoties ita judicabitur: alioquin apud aliam idoneam personam sequestro deponi debent (1), quae tamen nec consanguinea, nec familiaris sit quaestorum aerarii, aut conductorum Principis, vel vassallorum, ad quos spectare possunt bona publicata, aut pecuniaria mulcta (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 8. §. 5., *et* 6.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 7.

§. 1119.

Plane, si inter bona adnotata aliqua sint, quae servando servari non possint, haec vendi debent, et pretium subrogari: sed praeter haec caetera vendi nequeunt, nisi judicis competentis auctoritate, et praevia aestimatione, potestate denegata officialibus tribunalis, et fisci directe, vel indirecte emendi (1); atque cum litis acta a judicibus ad Senatum transmittuntur, acta quoque adnotationis bonorum delinquentis, aut sequestrationis, nec non alienationis, si quae secuta sit, adjici jubentur (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 8. §. 8., *et* 9.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 10.

CAPUT III.

De judicibus caussarum criminalium: et de modis, quibus delicta probantur.

Digest. lib. 48. tit. 2.
Cod. lib. 9. tit. 2. } *De accusation.*

SUMMARIA.

Reus ab eo judice punitur apud nos, in cujus territorio deliquit, nisi crimen exceptum sit. §. 1120., *et* 1121.

An, et quibus casibus Senatus evocare possit cognitionem criminum, aut delegare? §. 1122.

Quae praescriptae sint singulares cautelae, ut caussae criminales celerius expediantur? §. 1123.

Crimen probatur iisdem fere modis, ac caeterae res facti. §. 1124.

Quid de testibus, eorumque depositionibus? §. 1125. *ad* 1127.

Testes per turbam in criminalibus caussis audiri nequeunt: non nisi jurati admittuntur. §. 1128., *et* 1129.

Impuberes ad dicendum testimonium de criminibus admitti possunt. Testes inviti coguntur. Quid de consanguineis, et militibus? §. 1130., *et* 1131.

Quid si testis de crimine deponat, sed delinquentem ignoret? §. 1132.

Sumptus testium audiendorum cujus oneri sint? An testes reo committi debeant? §. 1133., *et* 1134.

Quibus casibus reo per attenuationem seu extenuationem respondere permittatur? §. 1135., *et* 1136. ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

Reus nemo appellari, aut inscribi potest, nisi prius de delicto constet. §. 1137.

Crimen etiam probatur judicio peritorum, idest qui medicam, vel chirurgicam artem profitentur. §. 1138.

Quae sint sigillatim servanda in hoc probando criminis modo? §. 1139., *et* 1140.

Confessione rei crimen probatur; dummodo constet de delicto. §. 1141., *et* 1142.

Quid si reus detrectet respondere, aut minus congrue respondeat? §. 1143.

Quibus casibus reus confessus repeti debeat? Qui reo in caussa criminali assistant? §. 1144., *et* 1145.

Quid si nulli sint carceres in loco, ubi reus interrogari debet? §. 1146.

Reus nec non testes aliquando torqueri possunt. §. 1147.

§. 1120.

Supra diximus, cum de foro competente agebamus, delinquentem, si jus Romanum spectemus, puniri posse ab eo judice, in cujus territorio deliquit, licet absens sit, saltem si originis, aut domicilii ratio reum subjiciat judici illius territori (§. 534., et 535.): atque locum potius delicti patrati attendendum esse, quam domicilium mandantis (§. 536.): nec non a judice domicilii, ita ut praeventioni locus sit (§. 537., et 538.): sed municipali jure statutum, ut delinquens omnino subjiciatur judici ejus territorii, in quo crimen patravit, iis exceptis, quae supremis magistratibus servata sunt (§. 540.), ita ut nec praeventio locum habeat (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1.

§. 1121.

Excipiuntur autem, atque Senatui reservantur crimina ab iis admissa, qui in civilibus caussis fori privilegio gaudent (1): laesae majestatis rei tum in primo, tum in secundo gradu; ita tamen, ut perduellis judicis imperio, in cujus territorio deliquit, comprehendi debeat, atque is de crimine interim inquirat, re tamen ad Senatum delata, ejus jussu exceptorus (2): quod si Senator in loco excepti perpetrati delicti inveniatur, ex officio inquirere potest, atque praecipere, ut reus comprehendatur (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1.

(2) *Reg. Constit.* §. 2., 3., *et* 4.

(3) *Reg. Constit.* §. 5.

x. 1122.

Amplius etiam Senatui datum, ut evocare possit cognitionem aliorum delictorum, quae admissa sint in territoriis judicum inferiorum, etiam qui a vassallis eliguntur, quoties id necessarium arbitretur, et potissimum cum agitur de inquisito, qui in pluribus territoriis deliquerit, salvo tamen vassallorum jure: aut delegare unum ex judicibus, in quorum territorio delicta admissa fuerunt, aut provinciae praefectum (1): si tamen reus in carceres jam conjectus sit, praeferendus est judex, cujus opera delinquens comprehensus fuit, nisi gravis aliqua, et urgens caussa aliud suadeat (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 3. *tit.* 1. §. 9.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 10.

§. 1123.

Ut autem caussae criminales ea, qua par est, diligentia tractentur, mandatum est judicibus ordinariis, ut singulis mensibus ad provinciae praefectum mittant libellum caussarum omnium criminalium, et simul exprimant, in quo statu eae sint, atque libellus hic a praefecto provinciae una cum simili libello caussarum ejusdem generis apud se pendentium ad Senatum transmittatur (1): graphiarii autem, seu scribae Senatus, aliorumque judicum inferiorum duplicem librum conficere jubentur, quo describant omnia, quae ad caussas criminales pertinent (2).

ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2. (1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 1. §. 11.
(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 2. §. 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., *et* 8.

§. 1124.

Delictum probatur iisdem modis, ac caeterae res facti, quae ad caussas civiles spectant, solo excepto jurejurando, quod reo criminis in propria caussa perjurii metu deferri aequum non est: proinde testibus, peritorum judicio, oculari, ut ajunt, inspectione, aliquando etiam instrumentis, et confessione ipsius delinquentis, vel sponte emissa, vel tormentis elicita. In criminalibus caussis, saltem quae corporalem coercitionem gravem habent, nec purgationis, nec suppletivum jusjurandum admitti, alibi diximus, si judicem excipiamus, qui in caussis criminalibus pecuniam accepisse dicatur, quippe jurejurando se purgare tenetur ex legum Romanarum sanctione (1).

(1) *V. Tom. XI.* §. 1098., *et* 1099. *pag.* 294.

§. 1125.

Quod pertinet ad modum probandi criminis per testes, generales regulae alibi de testibus expositae (1) servandae sunt, sed et pro singulari rerum conditione quaedam singularia praescribenda fuerunt: proinde cautum, ut testes a caussae relatore, praefecto, aut judice interrogentur, fisci patrono, si fieri possit, interveniente, atque ut depositiones a graphiario scribantur, tum a teste subscribantur (vel signentur, si litteras nesciat), nec non a judice interrogante, patrono fisci, et graphiario (2): judex autem a testibus scrutari debet adjuncta omnia, quae delinquentem onerare, vel excusare possunt (3): probationes, quae pro reo eruuntur a testibus fiscalibus, majorem vim non habent, quam si testes a reo ipso producti fuissent (4).

(1) *D. Tom. XI. pag.* 257. §. 961., *et seqq.*
(2) *Reg Constitut. lib.* 4. *tit.* 4. §. 1., *et* 2.
(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 4.
(4) *Reg. Constitut. ibid.* §. 6.

§. 1126.

Testium depositiones a judice interrogante dictandae sunt; atque fisci patroni suggerere ea tantum possunt, quae respiciunt extrinsecam actuum solemnitatem, atque tenentur ipsi indicare personas, quae facti notitiam habeant: lis autem criminalis perficienda est, licet reus absit (1). Judex pro lubitu potest, vel continuato sermone testium depositiones dictare, aut seorsim de singulis capitibus ad rem facientibus testes interrogare, praemissa utique generali interrogatione de crimine (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 4. §. 3., 8., *et* 27.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 18.

§. 1127.

Licet in civilibus caussis testes deponere possint relatione habita ad aliam priorem depositionem (1), id tamen in criminalibus caussis, utpote gravioris longe momenti, permittere non placuit (2): atque testes in judicio, non extra illud, audiri debent; scripto mandatis eorum depositionibus, antequam dimittantur (3): sed revelari non debent testationes nec a judice, nec a fisci patronis; cum eas ignorari intersit: atque ideo testes interrogandi sunt secreto, quin adversa pars per se, vel per procuratorem adesse possit testium jurijurando (4).

(1) *V. Tom. XI.* §. 1016., *et seqq. pag.* 272.
(2) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 4. §. 5.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 17.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 7., *et* 8. *in fin.*

§. 1128.

Testes per turbam in criminalibus caussis audiri non possunt, nec querela ipsis legi (1), nisi forte probanda sit mala accusati fama, quo tamen casu singuli testes exhi-

bendi essent reo, ut objicere possit adversus singulos, aut forte mentientes praesentia sua terrere, atque ad palinodiam cogere (2). Plane plusquam duo testes audiri possunt, si ex auditorum depositione plena delicti, et delinquentis probatio non habeatur (3).

ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 4. §. 9.
(2) *V. Tom. XI.* §. 1031., *et* 1032. *pag.* 276.
(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 11.

§. 1129.

Testes fiscales non secus ac caeteri non audiuntur, nisi jurati; atque, cum publice expediat crimina quantocius detegi, et delinquentes puniri, etiam solemnioribus diebus in honorem Dei feriatis interrogari possunt (1): quo etiam fundamento indultum judicibus, ut extra territorium jurisdictionem exercere possint, quatenus id necessarium est, ut plene cognoscant de crimine, quin necessaria sit praevia a judice majore; seu praefecto habita facultas, judice utique loci prius certiore facto, si fieri possit, alioquin statim post peractam cognitionem; atque ab hoc re ad praefectum delata (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 4. *d.* §. 11., *et* 12.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 23.

§. 1130.

Impuberes quoque ex caussa publicae utilitatis ad dicendum testimonium admittere placuit; non sane, ut plenam fidem faciant, sed ut judex argumenta, et praesumptiones inde, singulis pensatis, graviora, vel leviora eliciat (1). Neque tantum volentes, sed etiam inviti testes admittuntur, prout in civilibus caussis (2) mulcta alioquin indicta, et civili custodia adversus testes, qui ad testimonium de crimine dicendum vocati venire detrectaverint, aut venientes deponere nolint de re, quam ipsis notam esse constat (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 4. §. 22.
(2) *V. Tom. XI.* §. 994. *pag.* 266.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 14., *et* 15.

§. 1131.

Idem jus statuitur adversus testes jam interrogatos, qui rursus venire recusent vocati, ut audiantur super interrogationibus a reo datis, aut ei objiciantur, seu committantur (1). Sanguinis tamen vinculum, nec non alia adjuncta a dicendo adversus delinquentem testimonio excusare possunt (2). Milites ex ducum imperio, si aliquos in loco habeant, alioquin judicis ordinarii coguntur in delictis testimonium ferre (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 4. §. 16.
(2) *V. Tom. XI.* §. 995., *et seqq. pag.* 267.
(3) *Reg. Constit. d. loc.* §. 24., *et* 25.

§. 1132.

Caeterum, prout ex dictis colligi potest, eaedem fere servantur regulae, quod pertinet ad testium interrogationes, et depositiones in criminalibus, ac in civilibus caussis (1): quoad rerum conditio patitur: quod si testis de crimine deponat, sed auctoris nomen, et cognomen se ignorare alleget, quem tamen ex vultu, habitu, aliove signo cognosceret, haec speciatim indicare debet; eique committendus est reus, si forte deprehendatur (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 4. §. 13.
(2) *V. Reg. Constit. ibid.* §. 19., 20., *et* 21.

§. 1133.

Quod ad sumptus, qui testibus restituendi sunt, hi ab aerario Principis, vel a vassallis interim solvi debent, postquam auditi fuerint (1). Plane testes reo objiciendi, et committendi, seu, ut loquuntur pragmatici, confrontandi sunt, licet ipse nolit, nisi agatur de levioribus delictis, quae poena corporali non plectuntur; habetur enim

ff. 1. 48. tit. 2. Cod. l. 9 tit. 2. recusatio haec pro tacita confessione criminis: sed in gravioribus aperta confessio desideratur (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit. 4. §. 10.*

(2) *Fab. cod. de accusat. lib. 9. tit. 2. def. 14. in princip., et allegat. 1.*

§. 1134.

Quinimmo, si Fabro credimus, potest reus, qui in prima instantia noluerit sibi committi testes, atque ex eorum dictis condemnatus fuerit ad poenam corporalem, in caussa appellationis id ipsum negare, quod negaverat in prima instantia, et petere, ut testes committantur (1); cum omnimodo succurrendum sit ei, qui sanguinem suum redimere satagit (2); nec audiendus sit perire volens (3).

(1) *Fab. cod. lib. 9. tit. 2. d. defin. 14., et defin. 6. allegat. 2.*

(2) *L. 1. ff. de bon. eor., qui ante sentent. mort. sibi consciver.* (48. 21.)

(3) *L. Non tantum 6. ff. de appellationib.* (49. 1.)

§. 1135.

Quoties autem reo objecti, et commissi sunt testes, atque admissus ipse fuit ad probationes innocentiae, quas justificatorias, vel justificativas vocant, seu quibus innocentiam suam plenè demonstrare possit, amplius non admittitur ad respondendum per *attenuationem*, vel *extenuationem*, ut ajunt, criminis, seu ad crimen minuendum (1): suspectae sunt doli, et mendacii justificationes, quae post objectos testes allegantur: quare responsionibus per attenuationem tunc tantum locus est, cum reus ipse sponte confessus fuit, nec ideo ulli testes ei objecti sunt (2).

(1) *Fab. cod. de accusat. lib. 9. tit. 2. defin. 6. in princip.*

(2) *Fab. d. defin. 6. in fin.*

§. 1136.

Ergo reus ex propria confessione convictus per attenuationem respondere potest, sed ex ore, et in vinculis; quamquam, si rusticus sit, et idiota, ei posteaquam ex ore responderit, permittendum est, ut advocati consilium imploret, atque ita melioribus rationibus caussam suam defendat, atque ob id competens dilatio ei danda est; cum aliis, qui jus ignorare non praesumuntur, tantum liceat ex scripto proponere, si quid amplius habeant ad sui defensionem (1). Plane non sunt audiendi testes pro reo post judicis decretum de eo comprehendendo, vel citando, nisi prius judici pareat, atque in carceres se constituat (2), tum propter rei judicatae auctoritatem (3); tum ne aperiatur via subornandis testibus si prius audiantur, quam reus in vinculis sit.

(1) *Fab. cod. de accusat. lib. 9. tit. 2. defin. 12.*

(2) *Fab. cod. eod. tit. defin. 11.*

(3) *L. Si quis 5. ff. de judic.* (5. 1.)

§. 1137.

Vix monendum, neminem tamquam reum appellari, aut inscribi posse, nisi prius de proposito delicto constet (1); publice quidem interest, crimina puniri, sed et suadet humanitas, ne innocentes damnentur (2).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 4. §. 26.*

(2) *L. Absentem 5. ff. de poen.* (48. 19.)

§. 1138.

Alter probandi delicti modus fit per judicium peritorum, idest medicam, vel chirurgicam artem profitentium; qui ideo jubentur, non secus ac pharmacopolae medicamenta suppeditantes, judici indicare vulneratos, aut verberatos, quibus opem ferant (1); demonstrata per expressionem nominis, cognominis, et patria laesi persona, nec non vulneris, aut verberum qualitate (2): quod si vulneratus, aut verberibus affectus, pendente curatione, decedat, judicem de hac re certiorem facere tenentur, atque sententiam suam dicere, cum visitationi cadaveris adstiterint (3).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit.* 5. §. 1., *et* 2. ff. l. 48. tit. 2.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., 4., 5., *et* 6. Cod. l. 9. tit. 2.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 7.

§. 1139.

Hinc tenentur judices, tum superiores, tum inferiores, statim ac noverint, in territorio suo delictum aliquod admissum fuisse, quod poenam corporalem mereatur, pergere ad locum perpetrati delicti, ut de eo inquirant, arma, et res mobiles, quae ad delicti corpus attinent, obsignare (furtivis utique statim ac de indemnitate, ac domino constet, restitutis) (1): facta diligenter vulnerum descriptione, ex chirurgi judicio, quo exprimatur, an lethalia sint, nec ne (2).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit.* 6. §. 1., 2., *et* 3.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 4., 5., 6., *et* 7.

§. 1140.

Quod si vulneratus decedat, inquirere debet judex, adhibito chirurgi judicio, an ex vulneribus mortuus sit: atque idem servandum est, si inveniatur cadaver vulneribus affectum, aut verberibus (1): describi autem minuatim debet cadaver, si nec a forma, nec ab aliis adjunctis cognosci possit: nec tumulo contegere licet hominem occisum, aut qui morte non naturali supremum diem obierit, nisi post solemnem judicis inspectionem (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit.* 6. §. 8., *et* 9.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 10., *et* 11.

§. 1141.

Postremus probandi criminis modus fit per rei confessionem sponte emissam, vel tormentis elicitam. Confiteri quis potest crimen non expresse tantum, sed etiam tacite, puta transigendo de privato delicto, non tamen tacita confessio eruitur ex fuga (1). Licet autem confessus in judicio civili pro condemnato habeatur (2), in criminalibus tamen sola confessio rei non sufficit ad condemnationem, nisi constet de delicto, et tantum dubitetur de persona rei, excepto forte assassinatus crimine (3).

(1) *V. Tom. XI.* §. 1173. *pag.* 315.
(2) *L.* 1. *ff. de confessis* (42. 1.)
(3) *V. Tom. XI* §. 1183. *pag.* 317. *Fab. cod. de quaestionib. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 27.

§. 1142.

Confessionem in criminalibus scindi posse diximus (1): atque simul expendimus, quid dicendum, si reus fateatur, hominem a se occisum fuisse, sed cum moderamine inculpatae tutelae, et an reo aliquando promittere possit judex impunitatem, si ingenue fateatur (2): in reliquis autem eaedem fere servantur regulae, sive de criminali, sive civili judicio agatur, quoad utriusque judicii indoles patitur.

(1) *V. Tom. XI.* §. 1182. *pag.* 317.
(2) *Ibid.* §. 1184., *et* 1186.

§. 1143.

Haec apud nos diligentius, atque luculentius disposita sunt, tum quoad tempus audiendorum delinquentium, judicem, modum, et locum (1). Quod si reus ad interrogata respondere detrectet, aut minus congrue respondeat, atque delictum morte, aut triremibus coerceri possit, nec aliunde satis probatum sit, judex, magistratu prius certiore facto, quaestionem reo minitari potest; immo et minas exequi, ut ad respondendum adducatur; alioquin pro confesso habendus (2): nisi forte respondere se nolle alleget ob judicis incompetentiam, quae exceptio summatim definienda est (3): si autem reus plene convictus sit; aut delictum mitiori poena dignum, denunciandum ei est, pro confesso habendum, si non respondeat; atque re vera talis habebitur, si, facta rursus alio die denunciatione hac, pertinaciter respondere recuset, aut se amentem fingere pergat (4), atque torqueri debet (5).

ff. l. 48. tit. 2. Cod. l. 9. tit. 2.

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 11. §. 1., *et seqq. ad* §. 19.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 20., *et* 21.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 23.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 22.
(5) *Fab. cod. de quaestionib. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 1.

§. 1144.

Quoties reus delictum confessus fuerit cum suis qualitatibus, atque confessionem suam firmaverit, eaque comprobata sit necessariis circumstantiis, et indiciis, nec ipsum, nec testes repeti necesse est, atque spatium octo dierum reo conceditur, intra quos defensiones suas alleget, advocato, et procuratore ad id sibi electo (1): sed si delicti indicia, aut probationes satis firmae non habeantur, reus repeti debet, immo et testes ei committi, cum poena corporalis delicto imposita est (2), atque etiam complices, si qui sint, cum reus negat; si ita judici videatur (3). Quod si reus post haec adhuc delictum a se admissum neget, rursus interrogandus, atque interpellandus, ut advocatum, et procuratorem eligat, a quibus defendatur, atque constituat, an testium depositioni acquiescere velit (4); an interrogata sua dare (5).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 11. §. 24.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 25., 26., 27., *et* 28.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 29., *et* 30.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 31., 32., *et* 33.
(5) *Reg. Constit. ibid.* §. 34., 35., 36., *et* 37.

§. 1145.

Reo autem in caussa criminali assistunt advocatus, et procurator pauperum, si tales in loco judicii sint, nisi plures sint accusati, et singulorum defensio simul conciliari non possit, aut reus justam habeat alterutrius recusandi caussam a protopraeside Senatus probandam; alioquin pro arbitrio ipsi patronos eligunt (1), a quibus defendantur (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 12. §. 1., *et* 2.
(2) *V. Reg. Constit. ibid.* §. 3., *et seqq. ad* §. 17., *ubi et speciales regulae ad hanc rem diligenter praescribuntur.*

§. 1146.

Cum delictum tale est, ut reus comprehendi possit, nonnisi in carceribus constitutus auditur, prout et supra innuimus (§. 1136.): atque si nullus sit in loco publicus carcer, judicis est statuere, quo transferri debeat (1): sane vassalli in hisce, et aliis similibus casibus recusare nequeunt, quominus reus in carceres suos, si quos habeant, interim conjiciatur, atque per congruum tempus custodiatur, donec in alium carcerem transmitti possit (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 11. §. 38.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 39.

§. 1147.

Reus gravioris criminis accusatus, qui pertinaciter detrectet interrogationibus judicis respondere, et contra quem gravia urgeant indicia, torqueri juste potest (1): non secus ac testis, qui depositiones suas in judicio criminali quoad substantiam revocet, aut immutet (2). Sed de hac re, utpote gravissimi momenti, seorsim agere praestat.

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 11. §. 20.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 36.

ff. l. 48. tit. 18. Cod. l. 9. tit. 41.

Appendix.

De quaestionibus.

Digest. lib. 48. tit. 18. } *De quaestionib.*
Codic. lib. 9. tit. 41. }

SUMMARIA.

Quaestio res fragilis est, et periculosa. Quae sint de hac expendenda? §. 1148., *et* 1149.
Quaestiones in delictis tantum gravioribus adhiberi possunt. §. 1150.
Reus torqueri non potest, nisi gravia adversus ipsum urgeant indicia. §. 1151.
Quae sint indicia haec? §. 1152., *et* 1153.
Fuga sola ad quaestionem non sufficit, nisi forte concurrat publica fama. §. 1154.
Quae indicia sufficiant ad habendam de reo furti accusato quaestionem? §. 1155.
Quid de homicidio, et assassinatu? §. 1156.
An praevia rei confessio ad quaestionem sufficere possit? §. 1157.
Reus sponte confessus, antequam quaestio habeatur, vel in ipsa quaestione, torqueri amplius non debet. §. 1158.
Torqueri denuo potest reus, qui confessionem in tormentis factam extra illa revocet. §. 1159., *et* 1160.
Confessio facta in tormentis, tum confirmata, revocari non potest, nisi probetur erronea, saltem per indicio contraria. §. 1161.
Quaestionem non patitur reus plene convictus, nisi ut socios criminis revelet. §. 1162., *et* 1163.
An socii confessio in tormentis sufficiens indicium faciat ad habendam de socio quaestionem? §. 1164.
An rursus ex novis indiciis torqueri possit, qui tormenta jam passus crimen fateri noluit? §. 1165.
Quid si incertum sit, quis ex pluribus crimen admiserit? §. 1166.
Quaestionis usus moderatus esse debet. §. 1167., *et* 1168.
Qui a quaestione immunes sint, tum jure Romano, tum moribus? §. 1169., *et* 1170.
An torqueri possint senes, et qui ob grave aliquod corporis vitium tormenta pati nequeunt sine gravi damno. §. 1171., *et* 1172.
Quibus diebus delinquentium responsa in tormentis recipi possint? §. 1173.

§. 1148.

Quamquam apud omnes constat, confessionis per tormenta elicitae non eandem vim esse, ac ultro emissae; nec ei fidem, nisi caussa cognita, adhibendam esse (1): atque ideo recte scripsit Ulpianus, *quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam; etenim res est fragilis, et periculosa, et quae veritatem fallat; nam plerique patientia, sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit; alii tanta sunt impatientia, ut in quovis mentiri, quam pati tormenta velint* (2), moderatus tamen quaestionum usus improbari non potest, atque apud omnes fere populos receptus est.

(1) *L.* 1. §. *Caussaque* 25. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 1. §. *Quaestioni* 23.

§. 1149.

Ut autem moderatus quaestionum usus sit, plura requiruntur: videlicet 1. Ut delictum, cujus confessio per tormenta elici debet, grave sit, et gravi coercitione di-

ff. l. 48. tit. 18. Cod. l. 9. tit. 41.

gnum. 2. Ut gravia contra reum urgeant indicia, nec plene convictus sit. 3. Ut modus in quaestione adhibeatur, potissimum inspecta personarum conditione. Atque his expletis investigabimus, an quaedam personae sint a quaestione immunes.

§. 1150.

Imprimis ergo quaestiones adhiberi non debent in delictis levioribus, sed tantum in gravioribus, in quibus reo convicto, et confesso poena capitalis, aut triremium, vel mutilatio membrorum infligenda sit (1), ne inquisitio in crimen severior sit, quam poena ipsi delicto proposito: in atrocissimis delictis mitior adhibetur quaestio, servatis probationibus, quae ex actis consequuntur, ita ut reus negans ad poenam extraordinariam, mitiorem utique, quam si quaestio habita non fuisset, condemnetur (2).

(1) *L. Edictum* 8. *ff. hoc tit.*, *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 13. §. 1.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 2., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21 *def.* 9., *et* 25.

§. 1151.

2. Ad quaestionem de reo habendam requirimus, ut gravia contra eum urgeant indicia (1); quaestio enim poena non levis est, proinde temere infligi non debet: atque ideo Regio jure cautum, ut quaestio tunc tantum praecipiatur, cum probationes, et indicia ad condemnationem non sufficiunt (2).

(1) *L. ult. ff. hoc tit.*, *l. Divus Hadrianus* 6. §. 1. *ff. de custod., et exhibition. reor.* (48. 3.), *l. Milites* 8. §. 1. *cod. hoc tit.*

(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 13. §. 1. *in fin.*

§. 1152.

Quae autem indicia sufficiant ad quaestionem, judicis est definire, prout in poenarum genere, et modo (1). Plane sufficiens indicium non est unius testis, licet probatae vitae, testimonium (1), neque socii, nisi in crimine laesae majestatis ob criminis immanitatem (3): nec sola vulnerati assertio (4): nec sola fama (5).

(1) *L. Hodie* 13. *ff. de poen.* (48. 19.)

(2) *L. Maritus* 20. *ff. hoc tit.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *def.* 7. *in corp., et allegat. ult.* ✠

(4) *L. Si quis* 3. §. 1. *ff. ad S. C. Silanian.* (29. 5.), *Fab. cod. hoc tit defin.* 26.

(5) *Argum. l. Testium* 3. §. *Ejusdem* 2. *ff. de testib.* (22. 5.), *Fab. cod hoc tit. def.* 20. *in princip.*

§. 1153.

Neque sufficere ad torturam plures sentiunt, minas solas ei factas, qui postea interemptus fuit; cum hae proficisci potuerint a levitate quadam, vel praecipiti calore iracundiae, qui perseverantiam non habeat (1): nec solae inimicitiae etiam capitales cum occiso habitae, nisi et alia quaedam sint indicia (2); cum praesumendum non sit, quem vindictae privatae indulgere adeo voluisse, ut inimicum occideret.

(1) *Argum. l. Quidquid in calore* 48. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 11.

§. 1154.

Neque sufficit sola fuga, etiam ante inquisitionem; cum et insons carcerum, et tormentorum metu fugere possit (1): quamquam fugam junctam cum fama ad quaestionem sufficere putant aliqui, saltem in delictis non capitalibus (2). Idem dicendum de vacillatione, et trepidatione in respondendo; non dubium tamen, quin vox ipsa plurimum conferre possit ad excutiendam veritatem (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 3. *in med.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *def.* 20. *in fin., et allegat. ult. in fin. V. et def.* 14.

(3) *L. De minore* 10. §. *penult. ff. hoc tit.*

§. 1155.

ff. l. 48. tit. 18. Cod. l. 9. tit. 41.

Ad habendam de reo, qui furtum fecisse dicatur, quaestionem sufficere putat Faber (1) indicia haec, si constet habuisse pecunias, quas unde habuerit, nec probare, nec dicere verosimiliter possit (2), si, viso eo, cui furtum factum dicebatur, statim fugerit: si occidere voluerit eum, qui subreptas pecunias persequenti indincaverat; atque simul concurrat mala accusati fama. Plane ex eo solo, quod quis res furtivas habeat; aut res suae, puta gladius, repertus sit in loco delicti, non satis probatur crimen (3); cum vel casu, vel alterius calliditate, aut facto ita contingere potuerit.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit 21. defin. 4., et cod. de furt. lib. 6. tit. 2. def.* 1.
(2) *Argum. l. Civile est 5. cod. de furt.* (6. 2.)
(3) *Fab. cod. eod. tit. de furt. defin.* 4.

§. 1156.

Quamquam regula generalis est, prius constare debere de corpore mortuo, aut subrepto, quam quis tamquam homicida condemnetur, quantaecumque urgeant probationes, et licet concurrat ipsius accusati confessio, ne audiatur perire volens (1); torqueri tamen potest reus, si gravissimis indiciis urgeatur, maxime in assassinatus crimine, in quo etiam perveniri posse ad condemnationem, putant aliqui, tametsi de corpore mortuo non constet (2); tum quia reus in tormentis aliquid confiteri potest, ex quo cognosci possit, ubi extet cadaver; tum quia grassatores curare solent, quantum fieri potest, ne usquam cadaver reperiatur. Plane in hac re indicia indiciis juncta quaestioni locum facere possunt, licet singula non sufficiant.

(1) *L. non tantum 6. ff. de appellat.* (49. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 21. def. 17. in princip., et cod. de furt. lib. 6. tit. 2. def.* 2.
(2) *Fab. d. definit. 17. num. 3., et seqq.*

§. 1157.

Quod ad inquisiti confessionem pertinet, distinguenda est confessio extrajudicialis a judiciali. Confessionis extrajudicialis, potissimum quae generica sit, vix ulla ratio haberi potest (1): si autem in judicio specifice facta sit, licet defectu aliquo laboret, puta quia facta fuerit coram judice incompetente, vel spe veniae, vel cum qualitate, ut ajunt, videlicet quod homo occisus fuerit cum moderamine inculpatae tutelae, cujus tamen nullum probabile indicium appareat, ex communi sententia sufficit ad quaestionem (2), uti jam innuimus (§. 1141., et seqq.).

(1) *Argum. §. 1. institut. de militar. testament.* (2. 11.)
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 21. defin.* 8.

§. 1158.

Cum reus ad quaestionem condemnatus est, si priusquam quaestio habeatur, vel in ipsa quaestione sponte confiteatur, ultra progrediendum non est, sed confessio scriptis demandatur, atque reus in secretos carceres ducitur (1); tum sequenti die repetitur reus extra locum quaestionis: atque, si in confessione perseveret, interpellandus est, ut defensiones suas alleget (2).

(1) *Reg. constitut. lib. 4. tit. 13. §. 13., et 14.*
(2) *Reg. Constit. ibid. §. 16., Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 21. def. 18., Thesaur. lib. 3. quaest. 10., ubi exponit alios casus, quibus quaestio repeti potest.*

§. 1159.

Si reus extra tormenta deinceps revocet priorem confessionem, aut in substantialibus immutet, denuo torqueri potest, non tamen amplius, quam ter, licet tempus quaestionis ab initio praestitutum nondum completum sit (1); dummodo prius aperte confessus sit: si enim in tormentis, vel statim post confessionem dixerit, eam vi tormentorum extortam fuisse, atque ideo eam extra tormenta revocet, variasse non intelligitur, ut iterum torqueri possit (2).

ff l. 48. tit. 18. Cod. l. 9. tit. 41.

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 13. §. 17. *in princip.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *def.* 2.

(2) *Fab. ibid. def.* 5.

§. 1160.

Quod si reus pergat in tormentis fateri, extra tormenta autem, cum repetitur, negare, indicia, quae adversus ipsum urgent, ex his quaestionibus purgata non habentur, immo potius firmata ex confessionibus, quas ratas habere noluit, atque extraordinaria poena plectitur, habita ratione delicti, personae, et casus (1).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 31. *d.* §. 17. *in med.*

§. 1161.

Confessio in tormentis emissa extra tormenta revocari potest, atque revocatio facit, ut poena ordinaria delicto proposita in extraordinariam convertatur (§. praeced.): aliud dicendum de confessione tormentis exterta, sed deinceps confirmata extra tormenta; haec revocari non potest, seu non prodest revocatio, nisi probetur erronea, saltem per indicia contraria (1): sponte confessus pro judicato habetur (2): atque idem dicendum tradit Faber de confessione extrajudiciali, deinceps in tormentis confirmata (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 10.

(2) *L.* 1. *ff. de confessis* (42. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. def.* 22.

§. 1162.

Quemadmodum sponte confessus quaestionem non patitur (§. 1158.), ita nec plene convictus (1): perperam tormentis subjici non debet reus: unus tantum casus est, nempe quo alios criminis atrocis socios esse constet, sed, quinam ii sint, ignoretur (2), quo tamen casu judex nullam minitari potest poenam reo torquendo, sed dumtaxat jusjurandum deferre tamquam testi in facto alieno (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 15.

(2) *Fab. ibid. defin.* 16.

(3) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 13. §. 19.

§. 1163.

Qui tamen veniam patrati criminis etiam atrocioris a Principe habuit, licet socios criminis indicare nolit, non ideo torqueri potest (1); absurdum enim, et iniquum est, aliquem torqueri pro alieno delicto, qui proprii gratiam meruit: nisi singularia adjuncta aliud exposcant, quo tamen casu Princeps ante omnia consulendus est (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 14. *in princip.*

(2) *Fab. d. defin.* 14. *in fin.*

§. 1164.

Plane socius criminis, cum propriam sibi turpitudinem objiciat, si tantum in tormentis socium revelet, non facit sufficiens indicium ad quaestionem de sociis habendam, quemadmodum nec testis infamia juris, vel facti laborans (1): si tamen in tormentis confirmaverint, quod extra tormenta confessi sunt, licet nihil novi adjecerint, indicium facere possunt, quod antea non fecerunt (2); prout judici videbitur, singulis personarum, et rerum adjunctis pensatis.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 23. *in princip.*

(2) *Fab. d. def.* 23. *num.* 2., *et seqq.*

§. 1165.

Qui tormenta jam passus tacuit, neque crimen fateri voluit, nonnisi ex novis indiciis rursus torqueri potest (1): novum vero indicium ad repetendam quaestionem creditur, si reus in ipsis tormentis compertus sit habere chartulas, quibus per sortilegium juvatur, ne tormenta sensu percipiat (2); tum quia commiseratione dignus non

est, qui hoc iniquissimo remedio sanguinem suum redimere satagit; tum quia valde suspectus est, qui tam impiis artibus sibi consulit, ne veritatem prodere cogatur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 3. *in princip.*

(2) *Fab. d. def.* 3. *num.* 1., *et seqq.*

§. 1166.

Sed quid dicendum, si incertum sit, quis ex pluribus crimen admiserit? An nemo, an omnes torqueri possunt? Si appareat, fieri non posse, ut justa condemnandorum omnium caussa sit, quia nimirum crimen ab omnibus committi non potuerit, de nemine habenda quaestio est (1); quia consultius absolvuntur nocentes, quam innocens condemnetur (2): si autem tale sit crimen, quod ab omnibus patrari potuerit, et cujus praesumptione omnes aeque onerentur, haberi poterit quaestio de omnibus (3), ex regula superius proposita (§. 1151.): cum autem de pluribus personis quaestio habenda, initium fieri debet a debiliore, et quae verosimiliter facilius fassura sit (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 19. *in princip.*

(2) *L. Absentem* 5. *ff. de poen.* (48. 19.)

(3) *Fab. d. defin.* 19. *in fin.*

(4) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 13. §. 18.

§. 1167.

Tertia conditio requisita, ut licitus sit quaestionum usus, pertinet ad ejus modum (§. 1149.); ita quippe suadet aequitas, habendam esse de reis quaestionem, ne rigidior hic extorquendae veritatis modus in saevitiam vertatur (1): proinde judicis prudentia est, inspecta personarum qualitate, aetate, robore, sexu, aliisque circumstantiis, graviora, vel leviora tormenta decernere, vel etiam quandoque dumtaxat quaestionis timorem incutere, propositis quaestionis praeparatoriis (2).

(1) *Quaestionis* 7., *l. De minore* 20. §. *Tormenta* 3. *hoc tit.*

(2) *D. l.* 7., *et l.* 10. §. 3.

§. 1168.

Ne nimis incertum sit judicis arbitrium, cautum jure regio, ne quaestionis tormentum ultra binas horas protendatur, quod tempus in plures dies dividi nequit (1): judices inferiores nec tempus, nec quaestionis modum praescribere possunt, sed solus Senatus (2): judex autem, cui incumbat executio sententiae de reo torquendo, nec gradum, nec tempus quaestionis reo declarare debet (3); atque solis Magistratibus licet statuere, ut reus quaestioni tantum admoveatur, quin extollatur, aut torqueatur (4); prout interdum expedire potest (§. praeced.)

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 13. §. 3.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 4., *et* 5.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 6., *et* 7., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 12.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 23.

§. 1169.

Quaedam personae sunt, uti jam innuimus (§. 1167.), quas Romanis placuit a quaestione immunes esse: videlicet mulieres praegnantes (1), impuberes (2), milites veteranos, decuriones, eorumque filios, excepto crimine laesae majestatis (3): viros illustres eorumque filios, et pronepotes, dummodo prioris gradus liberos, per quos hoc privilegium ad ulteriores gradus progreditur, nulla violati pudoris macula adspergat, prout loquuntur Imperatores (4).

(1) *L. Praegnantis* 3. *ff. de poenis* (48. 19.)

(2) *L. De minore* 10., *l. Ex libero* 15. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Milites* 8., *l. Divo Marco* 11. *in fin.*, *l. Decuriones* 16. *cod. hoc tit.*

(4) *D. l.* 11. *in princip.*

ff. l. 48. tit. 18. Cod. l. 9. tit. 41.

§. 1170.

Verum usu fori, si mulieres praegnantes, et impuberes excipiantur, caeterae personae modo enumeratae quaestioni subjcit possunt, si gravitas criminis ita exigat, et semiplena probatio proferatur (1), reatu privilegium omne excludente (2); quamquam hujusmodi personae nec tam facile, nec tam graviter torquendae sunt (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 13., *Voet in ff. hoc tit. num.* 4. *prop. fin.*

(2) *Argum l. ultim. cod. ubi senator., vel clarissim.* (3. 24.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. d. def.* 13. *alleg. ult.*

§. 1171.

Quod ad senes pertinet, sunt, qui eos a tormentis eximunt, saltem si decrepiti sint: atque nituntur responso Ulpiani asserentis, ignosci etiam his, qui aetate defecti sunt (1): verum, praeterquamquod Jureconsultus agit de servis senibus, qui periclitanti domino opem non tulerint, usu fori senes, si grave sit crimen, quaestioni subjici possunt aeque ac juvenes, moderatiore tamen modo praescripto (2).

(1) *L. Si quis* 3. §. *Ignoscitur* 7. *ff. de Senat consult. Silanian.* (29. 5.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 6., *et* 24., *Voet in ff. hoc tit. num.* 4. *in fin.*

§. 1172.

Profecto subjici quaestioni non debet, qui ob grave aliquod corporis incommodum tormenta pati non potest sine gravi praejudicio (1). Sed si ex jurata chirurgi depositione hujus tormenti capax sit, prius interrogari debet, an verum fateri velit, alioquin torquendus, delato etiam jure jurando in caput, ut ajunt, participum criminis (2): atque a graphiario scribenda sunt omnia, quae reus in tormentis pronunciaverit, servato praestituto tormentorum spatio, nisi forte intermitti debeat ex judicio chirurgi (3), vel quia reus confiteatur (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 13. §. 9.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 9., *et* 10.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 11., *et* 12.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 13., 14., *et* 15.

§. 1173.

Post haec subjicitur, praescribendum esse a Senatu tormentum, quod in subsidium subire debeat reus, si quaestionem ferre nequeat (1): responsa delinquentium in tormentis recipi possunt quibuslibet diebus, dominicis, et festis solemnioribus exceptis: atque, ne reum quis instruere possit, in secretis carceribus concludendus est, priusquam in Senatu referantur caussae, in quibus fiscus quaestionem de reo habendam concluserit (2). A decreto autem Senatus de quaestione habenda non conceditur revisio, alioquin nullus esset litis finis (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 13. §. 20.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 21., *et* 22.

(3) *Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 73. *in fin.*

ff. l. 48. tit. 19. Cod. l. 9. tit. 47.

CAPUT IV.

De poenis.

Digest. lib. 48. tit. 19.
Codic. lib. 9. tit. 47. } *De poenis.*

SUMMARIA.

Poena an, et quatenus a mulcta differat? §. 1174.
Poenae aliae sunt capitales, aliae non capitales. §. 1175., *et* 1176.
Poenae dividi possunt in ordinarias, et extraordinarias. §. 1177., *et* 1178.
Poenae usu fori augeri possunt. An et minui? §. 1179.
Quid si reus poenam a lege decretam ferre non possit? Quid de foeminis? §. 1180., *et* 1181.
Poenae in dubio interpretatione emolliendae, sed simul modus servandus. §. 1182.
Quibus ex caussis poenae imminui possint? Quid de nobilibus delinquentibus? §. 1183.
Quid de excellentibus in insigni artificio, vel qui transfugas, aut perduelles detegunt; vel se ipsos produnt? §. 1184.
Mitius puniuntur, qui diu in reatu fuerunt. Quid si reus laqueo decidat? Poena gravior leviorem per se non tollit. §. 1185.
Crimen diluculo perpetratum non intelligitur noctu admissum. Quid si manus amputatio in poenam praescribatur? Quid de delinquente in officio? §. 1186.
An poena percutienti, aut vulneranti imposita mandantem, et consulentem afficiat? §. 1187.
Sola mandatarii assertio probationem non facit, nec ad habendam de reo quaestionem, nisi alta adsint indicia. §. 1188.
Poenae ordinariae locus non fit, cum plenae criminis probationes non habentur, nisi accedat rei confessio. §. 1189.
Leges poenales ex rationis identitate extenduntur, nisi spectent actum, qui per se indifferens sit. §. 1190.
Poenarum exasperatio quibus casibus fiat? §. 1191.
Quid de eo, qui in sua provincia deliquit, tum in alia de crimine convincitur? §. 1192.
Poenam, quae viget in loco inflicti vulneris, vulnerans subire debet, tametsi vulneratus alibi mortuus sit, vel delinquens alibi domicilium habeat. Quid de mandante? §. 1193., *et* 1194.
Tempus perpetrati delicti in poenae praefinitione inspicitur. §. 1195., *et* 1196.
Homicidium tunc intelligitur perpetratum, cum lethale vulnus inflictum fuit. §. 1197.
Mulctam non solvens corporali coercitione plectitur. Quid de haeredibus condemnati ad poenas pecuniarias? §. 1198.
Mulctae, poenae pecuniariae, et confiscationes quorum lucro cedant? §. 1199.
Transactio de caussis criminalibus interdicitur officialibus tribunalis, et fisci, nec non Vassallis. An mulctae locari possint? §. 1200.
Mulcta cujus sit, si fructus jurisdictionis tempore patrati delicti pertineant ad Titium, ad Maevium vero tempore condemnationis? §. 1201.
Quid de emolumentis rerum judicatarum? §. 1202.
Bona delinquentium aliquando fisco addicuntur. §. 1203.

§. 1174.

Poenae nomine nihil aliud significatur, quam delicti coercitio, seu ultio. Poena latiore sensu accepta mulctam quoque sub se continet, strictiore a mulcta differt;

ff. l. 48. quatenus poena non tantum in pecunia, sed etiam in membris, et existimatione irro-
tit. 19. gatur, mulcta autem in pecunia fere consistit (1); praeterquamquod, Romano saltem
Cod. l. 9. tit. 47. jure, poena singulis delictis ordinariis a lege imposita erat, ita ut solam facti quaestionem judex haberet, mulctae vero indictio judicis arbitrio fere committebatur (2).

(1) *L. Aliud fraus* 131. §. 1. *ff. de V. S.* (50. 16.)
(2) *D. l.* 131. §. 1., *l. Si qua poena* 244. *ff. eod. tit.*

§. 1175.

Dividuntur poenae in capitales, et non capitales. Capitales vocantur, quibus infligitur mors naturalis, aut civilis: naturalis per damnationem ad furcam, concremationem, et capitis amputationem (1): hic autem, ut observant eruditi, furcae supplicii mentio fit pro poena crucis, quam Constantinus Imperator sustulit in honorem Christi: civilis mors infligitur per condemnationem in metallum, et deportationem, quibus poenis damnatus libertatem amittit, et civitatem, aut saltem civitatem (2): atque his adjungi debet damnatio perpetua in opus publicum (3): deportationis loco, quae usu exolevit, successit arbitraria: atque deportatis aequiparantur perpetuo exilio mulctati, praevia bonorum publicatione (4).

(1) *L. Capitalium* 28. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 28. *in fin. princip.*
(3) *L. Sunt quidam* 17. §. 1. *ff. hoc tit.*
(4) *V. Tom. I. pag.* 438. §. 1501., *et* 1502.

§. 1176.

Non capitales poenae sunt illae, quibus nec libertas, nec civitas aufertur, veluti relegatio, exilium, fustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio (1), damnum cum infamia, dignitatis depositio, alicujus actus prohibitio (2), et similia.

(1) *L. S. quis forte* 6. §. *ult. in fin.*, *et l. sequ. ff. hoc tit.*
(2) *L. Aut damnum* 8., *l. Moris est* 9. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. hoc tit.*

§. 1177.

Praeterea dividi potest poena in ordinariam, quae a lege ipsa crimini imponitur, atque extraordinariam judicis arbitrio relictam. Ordinaria poena publicis criminibus per leges publicorum judiciorum imposita fuit, extraordinaria in delictis privatis, atque potissimum in criminibus extraordinariis locum habet (1). Cum certa poena crimini publico proposita fuerat, judex olim apud Romanos legi omnino obstrictus erat, ita ut eam nec minuere, nec augere, nec immutare posset, sola facti quaestione ipsi permissa (2).

(1) *De quibus agitur in lib.* 47. *tit.* 11.
(2) *L.* 1. §. *Quorum* 4. *ff. ad S. C. Turpilian.* (48. 16.)

§. 1178.

Criminibus tamen quibusdam extraordinariis etiam certa poena a legibus imposita fuit, quam judex sequi deberet, saltem ne illam augere posset (1): sed deinceps receptum fuit, ut criminum extraordinariorum poenam judex pro arbitrio imponeret, augeret, vel minueret, dummodo rationem non excederet. *Hodie licet*, verba sunt Ulpiani, *ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* (2).

(1) *L.* 1. *ff. de furib. balneor.* (47. 17.), *l.* 1. §. *ult. ff. de effractorib.* (47. 10.), *l. penult. ff. stellionat.* (47. 20.)
(2) *L. Hodie* 13. *ff. hoc tit.*

§. 1179.

Sed, cum circumstantiae saepe criminum qualitatem immutent, aut saltem videantur immutare, augere vel minuere, ideo passim in foro receptum, poenas quodammodo arbitrarias esse, a judice mutari, augeri, vel minui posse, rationis utique modo ser-

vato (1): atque huic fori praxi fere consonat jus Regium, quo expresse cautum, ut magistratus, praefecti, et judices augere possint poenas tum pecuniarias, tum corporales principalibus sanctionibus impositas, quoties ita requirant adjuncta criminum, aut conditio delinquentium: immo et debeant pecuniarias poenas in hisce casibus ad corporales extendere (2). De poenarum imminutione nihil praescriptum est; proinde legum Romanarum scita adhuc videntur servanda. ff. l. 48. tit. 19. Cod. l. 9. tit. 47.

(1) *Anton. Matthaeus de criminib. lib. 48. tit. 18. cap. 4. num. 6.*

(2) *Reg. Constitut. lib. 4. tit. 25. §. 12., V. Thesaur. quaest. 232., ubi probat., Senatum posse poenam pecuniariam in corporalem mutare, si reus solvendo non sit.*

§. 1180.

Si tamen reus poenam lege decretam, puta triremes, ferre non possit, ob valetudinem, poenae imminutio, seu potius immutatio facienda est (1), sive impedimentum condemnationem sequatur, sive antecedat; quin opus apud nos sit ad Principem confugere (2): quamquam, seclusa municipali lege, Principis in priore casu auctoritas necessaria est (3); cum judex, lata sententia, functus sit officio suo, nec eam mutare possit (4).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 25. def. 8. alleg. ult.*

(2) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 25. §. 6.*

(3) *Fab. d. def. 8. in corp.*

(4) *L. Judex 55. ff. de re judicat.* (42. 1.)

§. 1181.

Hinc etiam cautum, ut in delictis, in quibus poena triremium, vinculorum, aut ictus funis masculis imposita est, foeminae nisi nominatim alia poena iis praestituta sit, fustigatione, exilio, aut carcere pro conditione personae, et delicti coerceantur (1). Quod si triremium tempus praefinitum non sit, Senatus ex rerum adjunctis illud statuere potest (2).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 25. §. 3.*

(2) *Reg. Constit. ibid. §. 2.*

§. 1182.

Quamquam poenae in dubio interpretatione potius emolliendae sunt, quam exasperandae (1), modus tamen servandus est, ut poena delicto commensuretur (2). *Perspiciendum est judicanti*, eleganter Marcianus, *ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam caussa deposcit: nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est; sed, perpenso judicio, prout quaque res expostulat, statuendum est* (3): subjicit jureconsultus, atque innuit, quoddam discrimen esse inter delicta graviora, et leviora: *plane in levioribus caussis proniores ad lenitatem judices esse debent: in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi* (4).

(1) *L. Semper in dubiis 56., l. Ea, quae 192. §. 1. ff. de reg. jur.* (50. 17.), *Osasc. decis. 72. per tot.*

(2) *L. Divus Pius 31. ff. de leg. Cornel. de fals.* (48. 10.)

(3) *L. Perspiciendum 11. ff. hoc tit.*

(4) *D. l. 11. in princip.*

§. 1183.

Caussae utique sunt, propter quas poenae minui possunt, vel quia minor in crimen delinquentis affectus est, vel quia plenae criminis perpetrati probationes non habentur. Ex remissiore in crimen affectu mitius puniuntur impuberes, et minores (§. 1043.): minores autem non reputantur in delictis atrocioribus, qui vigesimum annum compleverint, adeoque poenae ordinariae subjacent (1). De furiosis, ebriosis, vel ebriis, iratis, noctambulis supra egimus (§. 1044., et seqq.). Nobiles in criminibus, quae infamiam de jure, et de facto secum non trahunt, eximuntur a poenis infamiam parientibus (2).

ff. l. 48. tit. 19. Cod. l. 9. tit. 47.

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 25. §. 1.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 4.

§. 1184.

Si reus in insigni aliquo artificio excellat, ob publicam utilitatem aliquando mitigari possunt poenae (1) (quamquam consultius est Principem consulere); quemadmodum et fere parcitur iis, qui ingentem reipublicae utilitatem attulerunt, detegendo transfugas, aut perduelles (2); saltem apud nos, si in potestatem fisci tradiderint (§. 1115., et 1116.): nec non, qui in delictis quibusdam se produnt, dummodo prius ab aliis proditi non sint (3).

(1) *Argum. l. Ad bestias* 31. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Non omnes* 5. §. *ult. ff. de re militari* (49. 16.)
(3) *L.* 1. *prop. fin. cod. de desertorib.* (12. 46.), *l. unic. cod. de his, qui se deferunt* (10. 13.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *def.* 17.

§. 1185.

Qui diutino tempore in reatu fuerunt, idest in carcere, et custodia, mitius puniuntur (1); carceris squallor, et molestia loco poenae est. Si reus laqueo decidat, iterum suspendendus non est, prout fert vulgata sententiae formula, qua rei sic damnantur ad patibulum, ut mors sequatur, seu anima a corpore separetur. Sane poena gravior uni delicto debita non tollit leviorem delicto leviori impositam, sed reus plurium delictorum poenas omnium ferre debet, si omnes executionem habere possint (2).

(1) *L. Si diutino* 25. *ff. hoc tit.*, *V. Thesaur. decis.* 76.
(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 25. §. 5.

§. 1186.

Ex regula superius proposita, ex qua poenae in dubio interpretatione sunt emolliendae (§. 1182.), colligunt interpretes, si poena gravior imposita sit delicto, quod nocturno, quam diurno tempore admissum sit, atque illud in diluculo perpetratum constet, leviori tantum poenae locum fieri (1); quia stricte dici nequeat, de nocte peccatum fuisse. Si manus amputatio in poenam praecipiatur, sinistra, tamquam minus apta, et minus utilis, amputanda est; nisi poena delicto proposita fuerit, quia manu admissum fuit, puta tabellioni, qui falsum instrumentum conscripserit; hoc quippe casu membrum, quo peccatum est, poenam ferre debet (2): atque delinquens in officio in eo puniri debet (seu officio privari), non in aliis, nisi crimen gravissimum sit (3): negligentia autem officialium non praesumitur in maleficiis clandestinis, et occultis (4).

(1) *Argum. l. Titius* 25. §. 1. *ff. de liber., et posthum.* (28. 2.)
(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 8.
(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *def.* 12. *in corp., et alleg.* 1., *et def.* 19.
(4) *Fab. ibid. def.* 13.

§. 1187.

Eodem fundamento aliqui defendunt, poena statuto imposita percutienti, aut vulneranti in dubio non affici mandantem, aut consulentem: quibus arbitraria potius poena infligenda est, cum nonnisi in casibus a lege expressis eadem delinquentis, et delicto caussam dantis poena sit (1). Conclusio haec difficultate non caret, nec recipi posse videtur respectu mandantis (2): praeterquam in poenis statuto singulariter propositis, quae facile extensionem non admittunt, prout suo loco de statutis agentes demonstravimus (3); etenim mandans prima delicti caussa intelligitur (§. 1036.)

(1) *Voet in ff. hoc tit. d. num.* 8. *prop. fin.*
(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *def.* 5. *in princip.*
(3) *V. Tom. I. pag.* 138. §. 324., *et seqq.*

§. 1188.

Sola autem mandatarii assertio probationem non facit ad condemnationem, immo nec ad habendam de reo quaestionem, si non alia adsint indicia (1); nulla, aut vix ulla fides adhibetur ei, qui propriam turpitudinem allegat, praesertim post iniqui mandati executionem. Indicia haec esse possunt, si minae praecesserint, maxime paullo ante scelus patratum, si injuriarum capitalium caussa subsit inter laesum, et mandantem, mandatarius vero nullam laedendi, vel occidendi caussam habuerit: si is, qui mandasse dicitur, prius aliud crimen perpetraverit, ex quo posterioris capi praesumptio possit, puta adulterium in marito, vel uxore, qui mandatum occidendi dedisse allegetur (2): atque receptum, ut in delictis atrocioribus leviora sufficiant indicia, ut quis condemnari possit ex confessione mandatarii (3).

ff. l. 48. tit. 19. Cod. l. 9. tit. 47.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *d. definit.* 5. *num.* 1., *et seqq.*

(2) *Fab. d. definit.* 5. *num.* 6., *et seqq.*

(3) *Fab. d. definit.* 5. *allegat. ult.*

§. 1189.

Cum plenae criminis probationes non habentur, ordinariae poenae reus subjici non potest, sed extraordinariae tantum, singulis adjunctis pensatis, atque praesertim anteacta rei vita, et fama (1), nisi accedat rei confessio (2): extraordinaria autem poena ad exilium (3), atque etiam ad triremes extendi potest (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 25. §. 13.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *definit.* 6.

(3) *Fab. cod. hoc tit. definit.* 9.

(4) *Reg. Constit. d.* §. 13.

§. 1190.

Leges tamen poenales ex rationis identitate a casibus expressis ad alios similes verbis legis non comprehensos extendi posse, alibi demonstravimus (1): excipiunt aliqui leges, quae a mero imperantis arbitrio pendent; videlicet, quibus prohibetur, aut praecipitur sub poena actus per se indifferens (2); quia leges hujus generis continere videntur jus singulare ad alios casus minime protendendum (3).

(1) *V. Tom. I. pag.* 22. §. 99.

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 9. *in princip.*

(3) *L. Quod vero* 14., *et seqq. ff. de legib.* (1. 3.)

§. 1191.

Immo etiam contingere potest, ut poenae potius exasperandae sint, quam leniendae, vel quia majus ex scelere in aliquo loco damnum immineat, qua ratione gravius plectuntur, ait Jureconsultus, messium incensores in Affrica, vitium incensores in Mytia, adulteratores monetae, ubi metalla sunt (1), vel quia, multis personis grassantibus, exemplo opus est, ut cives eo crimine deterreantur (2).

(1) *L. Aut facta* 16. §. *pen. ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 16. §. *ult.*

§. 1192.

Qui in sua provincia deliquit, si in alia inveniatur, atque in carceres detrudatur, tum de crimine convictus sit, non ad aliud condemnari a Senatu solet, ait Faber, quam ut exulare confestim jubeatur, si non ab alio accusetur, quam a fisci patrono (1): quod tamen de levioribus tantum delictis accipiendum est, non de gravioribus, quae puniri publice interest.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *definit.* 22.

§. 1193.

In quaestione, cujus loci poena delinquenti irroganda sit, puta si Titius in uno loco lethaliter vulneratus fuerit, in alio ex eo vulnere mortuus sit, atque diversa homi-

ff. l. 48. tit. 19. Cod. l. 9. tit. 47.

eidii poena in diversis his loeis obtineat, plerique sentiunt, reum subjici poenae, quae viget in loeo inflicti vulneris; tum quia vulnerans occidiase videtur ipso momento illati vulneris (1), quo morti eaussam dedit; atque initium delieti, non secus ae contraetua, magis inspicieudum est, quam quod postea contigit (2); tum quia alioquin a potestate vulnerati penderet, quonam poenae genere homicida afficiatur, quod absurdum est.

(1) *L. Huic scripturae* 15. §. 1., *l. Ait lex* 21. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

(2) *L.* 1. *cod. ubi de criminib. agi oport.* (3. 15.)

§. 1194.

Idem dieendum, seu locum perpetrati delieti in poena attendendum, licet delinquens alio in loeo domicilium habeat; quia et in loco delicti videtur contraxisse, seu quasi contraxisse, atque ad poenam maleficio subeundam se obligasse (1): quo fundamento recte defenditur, mandantem puniendum esse juxta leges loci, ubi delietum perpetrari mandavit; cum et ibi mandasse intelligatur (2).

(1) *Argum. l. Contraxisse* 21. *ff. de oblig. et actionib.* (44. 7.)

(2) *D. l.* 21., *l. Exigere* 65. *ff. de judic.* (5. 1.)

§. 1195.

Haec lucem afferunt quaestioni de tempore quod in poenae praefinitione inspieiendum sit in eo casu, quo post delietum perpetratum, sed ante condemnationem poena exasperata, vel imminuta sit: nimirum delinquens poenam ferre debet, quae maleficii admissi tempore vigebat; tum quia tunc se ad poenam subeundam ex quasi contractu obligavit (§. praeced.); tum quia ex trita juris regula leges non praeteritis, aut praesentibus, sed futuris tantum negotiis formam dant, nisi aliter expresse caveatur (1).

(1) *L. Leges* 7: *cod. de legib.* (1. 14.)

§. 1196.

His addendum, a reo subeundam esse poenam, non quam conditio ejus admittit eo tempore, quo sententia fertur, sed eam, quam sustineret, si sententiam passus esset, cum deliquit (1): puta si crimen commiserit, cum servus esset, atque deinde ante sententiam condemnationis libertatem consecutus sit, vel viceversa (2): ergo tempus quoque patrati delicti inspici debet in poena infligenda, ut modo diximus (§. praeced.)

(1). *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 1. §. 1., *et* 2. *ff. hoc tit.*

§. 1197.

Cum autem vulnerans jam videatur occidisse, eum lethale vulnus inflixit (1): sponte sequitur, in condemnatione habendam esse rationem legum poenalium eo tempore vigentium, quo vulneratus homo fuit, ut initium potius spectetur, quam quod deinceps subsecutum fuit (2).

(1) *D. l. Huic scripturae* 15. §. 1., *l. Ait lex* 21. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

(2) *L.* 1. *cod. ubi de criminib. agi oport.* (3. 15.)

§. 1198.

Supra diximus, poenam, si proprie loquamur, a mulcta distingui (§. 1174.); atque mulctam plerumque in pecunia solvi: mulctis autem, seu poenis pecuniariis omnino satisfaciendum est, nec admittitur cessio bonorum ad eas declinandas, ut supra diximus (§. 840.); atque si condemnati iis solvendis idonei non sint, corporali coercitione plectuntur (1), juxta vetus adagium, ex quo in pelle luit, qui non habet in aere, nisi Princeps criminis, seu poenae corporalis gratiam faciat, prout et in hoc casu potest (2). Haeredes autem condemnati pecuniarias poenas non debent, sicuti nec expensas judicii, si, cum reus contumax esset, sententia ante ejus mortem legitime intimata non fuerit, aut si praesens esset, tempus appellationis non praeterierit, antequam vita functus sit (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 25. §. 7.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *defin.* 1. ff. l. 48. tit. 19. Cod. l. 9. tit. 47.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 8.

§. 1199.

Porro judices tum majores, tum minores singulis trimestribus jubentur trasmittere ad provincialium tributorum praefectum notam poenarum, quae pecunia solvendae sunt, atque mulctarum ad fiscum devolutarum, ut hae a thesaurario exigantur (1): omnes autem pecuniariae poenae, et confiscationes, detractis prius litis sumptibus, et juribus officialium fisci, partim denunciatori, partim xenodochiis, partim fisco, aut vassallis cedunt (2), nisi forte Princeps mulctam aliquam in singulari casu sibi excipiat (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 25. §. 9., *et* 10.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 11., *Thesaur. decis.* 266.

(3) *V. infra* §. 1213.

§. 1200.

Officialibus tribunalis, vel fisci severe prohibitum est, ne de caussis criminalibus transigant, sive ante, sive post sententiam: graviter alioquin puniendi, non secus ac si processum aliquem supprimant (1): tum et vassallis eadem transactio interdicta est (2); quibus simul vetitum, aeque ac universitatibus, ac cuilibet, ad quem forte spectent confiscationes, poenae, et mulctae, ne eas locent, aut alium contractum de illis ineant sub poena privationis, et devolutionis ad fiscum per decennium, salvo utique universitatibus indemnitatis jure adversus administratores (3): atque in hac re, idest cum quaeritur de transactione in caussis criminalibus, probationes privilegiatae favore fisci sufficiunt, quemadmodum et in casibus, quibus aliquis in publico officio deliquisse insimuletur (4).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 19. §. 1., 2., *et* 3., *Fab. cod. ne sin. jus. princip. lib.* 9. *tit.* 26. *defin.* 3.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 4., *et* 5.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 6., *et* 7.

(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 8.

§. 1201.

Disputat Faber, ad quem pertineat pecuniaria poena, vel mulcta, si fructus jurisdictionis tempore admissi delicti ad Titium pertinerent, tempore vero condemnationis ad Sempronium. Plerisque placebat, maleficii tempus spectandum esse (1), prout plerumque fit (§. 1195. ad 1197.): sed quia multa ante condemnationem evenire possunt, quae impediant, ne condemnatio sequatur, puta delinquentis mors: atque mulcta ob delictum quidem, non tamen omnino ex delicto, sed ex condemnatione, seu judicato debetur, Senatui Sabaudo placuit, condemnationis tempus inspiciendum esse (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *defin.* 3. *in princip.*

(2) *Fab. d. def.* 23. *num.* 1., *et seqq.*

§. 1202.

Simile illud est, subjicit Faber, quod rerum judicatarum emolumenta, quae in poenam temere litigantium apud nos exiguntur, non debentur ei, qui coeptae, et contestatae litis tempore jus illud a Principe conduxerat, sed ei, qui in conductione reperitur, cum res judicatur (1): atque hinc infert idem Faber, vendita jurisdictione sub pacto redimendi, si ante retroventitionem aliquis deliquerit, sed post eam condemnatus sit, poenam ad priorem venditorem pertinere, qui condemnationis tempore dominus est (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 25. *d. def.* 3. *in fin.*

(2) *Fab. d. def.* 3. *alleg. ult.*

ff. l. 48 tit. 20. Cod. l. 9. tit. 49.

§. 1203.

Jam innuimus, bona delinquentium aliquando fisco addici, seu, ut ajunt pragmatici, post Justinianum tamen (1), confiscari in sceleris atrocioris vindictam: sed de hac singulari poena sensim dicere praestat, cum speciales habeat difficultates.

(1) *V. cod. lib. 9. tit. 48., qui inscribitur:* Ne sine jussu Principis certis judicibus liceat confiscare.

Appendix

De publicatione, seu bonorum fisco addictione.

Digest. lib. 48. tit. 20. *De bon damnator.*
Cod. lib. 9. tit. 49. *De bon. praescriptor.*

SUMMARIA.

Poenam pecuniariam non ferebant olim capitis poena damnati: deinceps bonorum pars coepit fisco addici. §. 1204., *et* 1205.

Justinianus damnatorum bona descendentibus, atque ascendentibus, usque ad tertium gradum servavit, excepto crimine laesae majestatis. §. 1206.

Indignis ablata consanguineis non cedunt, sed fisco. §. 1207.

Publicatio bonorum mandari non potest, nisi a supremis magistratibus, et in gravioribus criminibus. §. 1208., *et* 1209.

Publicationi bonorum quibus casibus apud nos locus fiat? §. 1210.

Quae fiat distributio bonorum fisco addictorum? §. 1211., *et* 1212.

An bona publicata pertineant ad Vassallos, cum Princeps pecuniariam poenam imponit actui per se licito? §. 1213.

Donare non potest Princeps ante sententiam bona fisco addicenda. §. 1214.

Quid si delinquat fructuarius, maritus, aut mulier? §. 1215.

An publicationi subsint bona per fideicommissum restituenda, vel alienari prohibita? §. 1216., *et* 1217.

Contra fiscum in dubio facile respondetur. Quare? §. 1218.

Publicatis bonis omnibus mobilibus, et immobilibus, non veniunt jura, et actiones: nec futura. §. 1219.

Alienationes in fraudem fisci factae, et praetermissae acquirendi occasiones revocantur. §. 1220.

Fiscus bona damnatorum acquirit, sed cum onere aeris alieni. §. 1221.

Quid si condemnatus bona habeat in territorio diversorum Principum? §. 1222., *et* 1223.

Bona etiam mobilia subjiciuntur jurisdictioni Principis, in cujus territorio sunt. §. 1224.

Fiscus diversorum Principum fert onus aeris alieni pro rata bonorum parte, quam ex publicatione consequitur. §. 1225.

Publicatio bonorum cessat morte rei, praeterquam in gravioribus delictis. Quid si condemnatus appellaverit? §. 1226.

An quinquennium servari debeat in bonorum publicatione post rei mortem? §. 1227.

Quid si reo, soluto aere alieno, nihil in bonis supersit? §. 1228.

§. 1204.

Non eadem semper viguit in hac re apud Romanos jurisprudentia. Primis reipublicae temporibus capitis poena damnatus pecuniariam non ferebat; quasi duplicem pro uno delicto gravem infligere poenam minus aequum sit: deinceps sub Imperatoribus ad ultimum supplicium condemnati, aut civitate privati bona fisco addici coeperunt, liberis licet superstitibus (1): quamquam Imperatores miseratione plurium liberorum moti, bona liberis aliquando relinquebant (2).

ff. l. 48. tit. 20. Cod. l. 9. tit. 49.

(1) *L. Eum, qui* 3. *ff. de interdict., et relegat.* (48. 22.)
(2) *L. Cum ratio* 7. §. *Si plures* 3. *ff. hoc tit.*

§. 1205.

Succedentibus temporibus Severus Imperator decrevit, ne bona perduellis fisco vindicarentur, si liberos haberet (1): potiori ratione in leviorum, seu minus atrocium criminum reis sanctio haec servanda erat: sed non multo post sancitum fuit, ut pars tantum dimidia servaretur liberis delinquentis, cui aut vita, aut civitas adimeretur (2): atque sanctionem hanc de servanda liberis dimidia condemnati bonorum parte confirmarunt posteriores Imperatores Theodosius, et Valentinianus, omnia tantum bona fisco addicentes, cum nulli essent liberi (3): sed in bonis matris condemnatae ad deportationem nihil relictum fuit liberis (4); quia liberi a patre potius, quam a matre alimenta, et caeterea ad vitam necessaria plerumque consequuntur.

(1) *L. Eorum, qui* 9. *ff. ad leg. Jul. majestat.* (48. 4.)
(2) *L.* 1. *princip.* §. 1., 2., et 3., *l. Cum ratio* 7. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Quando quis* 10. *cod. hoc tit.*
(4) *L. De bonis* 6. *cod. hoc tit.*

§. 1206.

Jus hoc postremum usque ad tempora Justiniani viguit (1): sed Justinianus damnati consanguineis potius, quam fisco, prospicere volens decrevit, ut bona omnia damnatorum serventur descendentibus eorum, atque ascendentibus usque ad tertium gradum, data etiam portione uxori inopi, et indotatae (excepto crimine laesae majestatis); atque his tantum deficientibus, bona ad fiscum pervenire voluit (2).

(1) *Novell.* 17. *cap. Oportet autem* 12., *ubi ordinis nomine intelligitur curia, seu ordo decurionum juxta d. l. Quando quis* 10. *cod. hoc tit.*
(2) *Novell.* 134. *cap. ult. prop. fin.*; *Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 35. *num.* 4., *et* 9. ✠

§. 1207.

Descendentibus, atque ascendentibus servantur bona condemnati (§. praeced.): non tamen ea, quae per crimen acquisivit; puta si cognatus cognatum occiderit, vel haeres eum, a quo institutus est (1); etenim occidens indignus est occisi haereditate (2), atque indignis ablata fisco vindicantur (3).

(1) *L. Cum ratio* 7. §. *Praeterea* 4. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Aufertur* 2., *et passim ff. de his, quae ut indign.* (34. 9.)
(3) *L. Lucius Titius* 9. *ff. de jure fisci* (49. 14.)

§. 1208.

Bonorum publicationem mandare non possunt judices omnes, sed illi tantum, qui in summa administratione positi sunt, veluti praefecti praetorio, aut urbi, nisi priores ad Principis aures rem prius referant (1): atque hodie facultas haec competit solis supremis magistratibus (2), praeterquam in casibus a lege definitis (3).

(1) *L. unic. cod. ne fin. jus. princip. cert. judicib. liceat confiscar.* (9. 48.)
(2) *Fab. cod. eod. tit. lib.* 9. *tit.* 26. *defin.* 1.
(3) *Fab. d. defin.* 1. *allegat. ult.*

§. 1209.

Nonnisi ob graviora, et atrociora crimina damnatorum bona confiscantur (1), nimirum laesae majestatis divinae, et humanae (2): divinae autem majestatis rei habentur haeretici (3), et apostatae (4), quibus addendi, qui incestas nuptias contraxerunt (5).

(1) *V. Fab. cod. lib.* 9. *tit.* 26. *d. defin.* 1. *in princip.*, *et allegat.* 2.
(2) *D. l. Quando quis* 10. *cod. hoc tit.*, *d. Novell.* 134. *cap.* 12. *in fin.*
(3) *L. Manichaeos* 4. §. 1. *cod. de haeretic.*, *et Manichaeis* (1. 5.), *Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 40. *num.* 1.
(4) *L.* 1. *cod. de apostat.* (1. 7.)
(5) *Auth. Incestas nuptias post l.* 6. *cod. de incest., et inutilib. nupt.* (5. 5.)

ff. l. 48. tit. 20. Cod. l. 9. tit. 49.

§. 1210.

Jure, quo utimur, cautum est, ut praeter casus regiis, aut civilibus legibus comprehensos, confiscationi locus fiat ex caussa contumaciae in omnibus delictis, in quibus reus ad mortem, aut triremes in perpetuum, aut aequivalentem huic poenam damnatus fuerit (1). Cum tamen publicantur bona propter rei contumaciam, eadem cum fructibus restituuntur reo, qui intra sex menses a die publicationis, atque intimationis sententiae comprehensus fuerit, aut intra biennium sponte in judicio steterit: solam proprietatem bonorum recuperat, si post semestre tempus, sed intra biennium comprehensus fuerit (2). Quod si ex delicti qualitate bonorum publicatio sequatur, non ex contumacia, restitutio bonorum differtur usque ad sententiam, tametsi delinquentes intra semestre se in carceres ultro conjiciant (3).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 26. §. 1., V. Osasc. decis. 105. in fin.*
(2) *Reg. Constit. ibid. §. 2.*
(3) *Reg. Constit. ibid. §. 3.*

§. 1211.

Lata publicationis sententia favore fisci, administrator honorum eligi debet, ex quibus impensae judiciariae solvantur, atque interim alimenta uxori, et liberis suppeditentur (1): debitores condemnati intra quadraginta dies debita sua edere tenentur sub poena quadrupli; atque idem onus incumbit illis, qui bona cujuscumque speciei ad hosce condemnatos spectantia teneant; nec non notariis penes se habentibus instrumenta, quibus jura condemnati contineantur (1).

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit. 26. §. 4., 5., et 6.*
(2) *Reg. Constit. ibid. §. 9., 10., 11. et 12.*

§. 1212.

Peracta bonorum redactione in vim publicationis, haec publice proponitur: atque bona sub hasta venduntur (1): si emptor non inveniatur, atque bona publicata ad vassallos spectent, solutis expensis, eadem retinere possunt: si vero ad fiscum, communitates curare debent, ut ea colantur, fisco fructuum rationem reddituraе (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit. 26. §. 13., et 14.*
(2) *Reg. Constit. ibid. §. 15., et 16.*

§. 1213.

Hinc patet, bona publicata aliquando ad fiscum Principis, aliquando ad vassallos ex investitura pertinere, quadam utique portione fisci patronis data (1): si tamen Princeps faciat ex non delicto delictum, seu poenam pecuniariam imponat actui per se licito, puta adversus eum, qui frumenta in aliam provinciam exportaverit, potest hanc sibi mulctam omnino reservare, excluso vassallo, licet de omnimoda jurisdictione investito (2); tum quia Princeps jurisdictionem concedendo plus sibi retinet, quam in vassallum transferat: tum quia, posito alio jure, edictum Principis ex collusione vassalli irritum, atque inane fieri posset.

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 27. §. 1., 2., et 3.*
(2) *Fab. cod. ne sine jus. princip. etc. lib. 9. tit. 26. defin. 2., Thesaur. decis. 250. num. ult. ✠, ubi de mulcta temere appellantium.*

§. 1214.

Plane Princeps bona fisco suo addicta donare potest, nec non mulctas, et poenas pecuniarias, sed peti nullo modo possunt ante sententiam condemnationis (1): cautius etiam hisce inverecundis petitionibus apud nos obviam itum est; atque decretum, ut nemo haec a Principe in vim concessionis, aut donationis accipere possit, antequam lata sit sententia, eaque in rem judicatam transierit: atque ut nullius roboris sint decreta, aut diplomata, quae de his, circumventa Principis religione, obtenta fuerint (2).

(1) *L. 1. cod. de petitionib. sublat. (10. 12.), Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 27. def. 3.*
(2) *Reg. Constitut. lib. 4. tit. 26. §. 7., et 8.*

§. 1215.

ff. l. 48. tit. 20. Cod. l. 9. tit. 49.

Fisco addicenda sunt in poenam criminis bona condemnati, non alterius, ne poena suos auctores egrediatur (1): atque ideo, si delinquat fructuarius, proprietas a domino non aufertur, et viceversa: ex delicto mariti sola ejus bona, sicuti uxoris tantum bona ex mulieris crimine publicantur: immo nec dotes mulieris fisco addicuntur in praejudicium mariti, nisi in quinque criminibus, nimirum majestatis, vis publicae, parricidii, veneficii, et contra legem Corneliam de sicariis (2).

(1) *L. Sancimus* 22. *cod. de poenis* (9. 47.), *l. Crimen* 26. *ff. eod. tit.* (43. 19.)

(2) *L. Quinque* 3., *et seqq. ff. hoc tit.*

§. 1216.

Idem dicendum de bonis per fideicommissum restituendis: fiduciarii haeredis crimen fideicommissario non nocet (1): si tamen fideicommissum ex die, vel sub conditione restitui debeat, potest fiscus ejus fructus, die, vel conditione pendente, percipere (2), quemadmodum conceditur creditoribus fiduciarii haeredis (3).

(1) *L. Si Statius Florus* 48. §. 1. *ff. de jure fisci* (49. 14.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *ff. tit.* 27. *def.* 2.

(2) *D. l.* 48. §. 1. *in fin.*, *l. Cum pater* 77. §. *Haereditatem* 4. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 26. § 6.

(3) *L. Peto* 69. §. 1. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

§. 1217.

Nec interest, utrum bona restitutioni per fideicommissum obnoxia sint, an alienari prohibita (1); quamdiu enim a prohibito retineri possunt, fiscus in ejus jura succedens fructus percipere potest: atque hinc municipali lege sancitum, ne effectum publicationis, quae profluit ex delicti qualitate, impediat quaelibet alienationis prohibitio, substitutio, cautela, aut clausula exclusiva jurium fisci in praeteritum adjecta, vel imposterum adjicienda in quolibet actu inter vivos, vel ultimae voluntatis, cum hujusmodi clausulae, et cautelae pro non adjectis haberi debeant (2): lex concipitur de bonorum addictione, cui delicti qualitas locum faciat: proinde aliud servandum innuit, cum bona propter delinquentis contumaciam publicantur, ut supra diximus (§. 1210.)

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 4. *in medio.*

(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 9. §. 17.

§. 1218.

Cum publicatio bonorum odiosa sit, stricte potius interpretanda (1): atque ideo Modestinus asserere non dubitavit, *non delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit* (2), quia fiscus de lucro capiendo certat adversus delinquentem, qui damnum avertere satagit.

(1) *Argum. l. ult. ff. de poen.* (48. 19.)

(1) *L. Non puto* 10. *ff. de jure fisci* (49. 14.)

§. 1219.

Si ergo bona omnia mobilia, et immobilia alicujus rei publicata sint, jura, et actiones sub hisce bonis non comprehenduntur (1), tamquam ab his vere distincta (2). In civilibus quidem caussis jura ad res mobiles aliquando referuntur, cum justa ratio suadet, hanc fuisse legislatoris, aut contrahentium voluntatem: sed aliud probandum in poenis, quae interpretatione potius emolliendae, quam exasperandae sunt (§. 1182.), prout et alibi innuimus (3). Atque eodem fundamento scripsit Ulpianus, publicatis bonis, quidquid postea acquirit condemnatus, fiscum non sequi (4); seu praesentia tantum, non futura fisco addicta intelligi.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 5.

(2) *L.* 1. §. 1. *ff. de division. rer.* (1. 8.)

(3) *V. Tom. II. pag.* 127. §. 508., *et seqq.*

(4) *L. Si mandavero* 22. §. *Is, cujus bona* 5. *ff. mandat.* (17. 1.)

§. 1220.

ff. l. 48. tit. 20. Cod. l. 9. tit. 49. Sed, quamvis confiscatio strictam recipiat interpretationem, cavendum tamen simul est, ne fiscus jure suo fraudetur. Atque ideo non tantum donationes ante sententiam secutae, et caeterae alienationes titulo oneroso factae, immo et praetermissae acquirendi occasiones revocantur, si in fraudem fisci factae fuerint a reo, qui bonorum publicationem ex scelere metuebat (1). Hinc pensio reo debita venit in confiscationem, licet alimenta ex communi sententia non veniant. (2).

(1) *L. in fraudem* 45. *ff. de jure fisci* (49. 14.), *Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 40. *num.* 1., 2., *et* 3.

(2) *V. Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 40.

§. 1221.

Publicationis is est effectus, ut bona condemnati in fiscum transeant, uti innuimus, sed cum onere aeris alieni, pro qua parte in locum privati per confiscationem successit (1); alioquin creditores innoxii damnum ex publicatione paterentur, quod aequitas non sint (2).

(1) *L. Tutoris* 2. *cod. ad leg. Jul. de vi publica, vel privata* (9. 12.)

(2) *L. pen. ff. de poen.* (48. 19.), *l. Sancimus* 22. *cod. eod. tit.* (9. 47.)

§. 1222.

Omnes in hac re consentiunt: sed dubitari potest, cui fisco acquirantur bona, si delinquens in diversis territoriis bona habeat; tum qualis fiscus, et pro qua parte subeat onus aeris alieni. Si reus condemnatus fuerit propter delictum, quod ex juris communis dispositione secum ferat publicationem bonorum, sententia in uno territorio lata vim suam exerit extra territorium, in quo idem jus servetur (1): praesumitur enim Princeps alterius territorii velle, ut sententia alibi lata, tamquam justitiae praesumptionem habens in suo territorio executioni mandetur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 27. *def.* 1. *in princip.*

§. 1223.

Sed, cum bona praesertim immobilia subsint potestati Principis, in cujus territorio sunt, sponte sequitur, ad unumquemque fiscum spectare bona in proprio territorio constituta (1): atque idem dicendum de bonis mobilibus; licet enim, cum de successione agitur, mobilia esse fingantur, ubi defunctus morabatur, haec tamen fictio in bonorum publicatione locum invenire non potest; cum enim de jure fisci cujusque agatur, vix praesumendus est territorii dominus fictionem hanc in sui dispendium probare velle.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 27. *d. def.* 1. *in fin.*

§. 1224.

His adde, vere, et proprie mobilia, non secus ac immobilia, quamdiu in territorio sunt, subjici imperio Principis; nemo enim dubitat, quominus Princeps possit legem de mobilibus, puta frumento non exportando, vino, et similibus ferre; licet haec ad alienigenas spectent.

§. 1225.

Porro quisque diversorum Principum fiscus aeris alieni onus subire debet, pro rata bonorum condemnati parte, quam ex publicatione consequitur (1); quemadmodum in pluribus unius defuncti haeredibus servatur (2). Ita sane postulat aequitas, gentium, immo et naturali jure firmata.

(1) *D. l. Tutoris* 2. *cod. ad leg. Jul. de vi public., et privat.* (9. 12)

(2) *L. Pro haereditariis* 2. *cod. de haereditar. actionib.* (4. 16.)

§. 1226.

Inquirendum superest, quibus casibus cesset bonorum ex caussa delicti publicatio. Imprimis cessat morte rei ante condemnationem, licet crimen tale sit quod ex legum

sanctione poena hac coerceatur (1), quia requiritur saltem declaratoria judicis sententia, qua constet, accusatum talis criminis reum esse, accusatio autem mortem rei plerumque extinguitur quoad poenam fisco applicandam (§. 1073.), praeterquam in criminibus laese majestatis, et repetundarum (2), aut suicidii ex sceleris conscientia perpetrati (3): quod si reus a sententia publicationis poenam irrogante appellaverit, atque, appellatione pendente, decesserit, bonorum quaestio etiam post mortem remanet (4).

ff. l. 48. tit. 1. Cod. l. 9. tit. 44.

(1) *L. In fraudem* 45. §. 1. *ff. de jure fisci* (49. 14.), *V. Osasc. decis.* 106., *ubi probat, haeredem affici sententia confiscationis contra defunctum lata.*
(2) *L. In Senatusconsultum* 15. §. *Si propter* 3. *ff. ad S. C. Turpillian.* (48. 16.)
(3) *D. l.* 45. §. *Ejus bona* 2. *ff. de jur. fisci.*
(4) *L. Si is, qui* 3. *cod. si pendent. appellat. mors intervenerit* (7. 66.)

§. 1227.

Quibus autem casibus etiam post mortem rei quaestio adhuc moveri potest de bonis ejus fisco in sceleris vindictam addicendis, putant aliqui, non ultra quinquennium durare hanc bonorum persecutionem (1): seu judicii initium intra hoc tempus fieri debere (2): sententia haec summa nititur aequitate, et aliis legum Romanarum non absimilibus sanctionibus (3), quas et fisco nocere traditum est (4).

(1) *Peregrin. de jure fisci lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 33., *Bruneman. ad l. Si quis defunctum* 2. *cod. de apostat.* (1. 7.), *et alii passim.*
(2) *Argum. d. l.* 2.
(3) *L.* 1., *et passim. cod. ne de stat. defunctor. post quinquenn. quaerat.* (7. 21.)
(4) *L. Si pater* 7. *cod. eod. tit.*

§. 1228.

Praeterea cessat, exitu inspecto, bonorum publicationis effectus, si delinquenti, soluto aere alieno, nihil in bonis supersit (1); quo casu consultius est, ut fiscus creditoribus, quorum caussa prior est (§. 1221.), bona condemnati dimittat.

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. de jure fisci* (49. 14.)

CAPUT V.

De sententiis, earumque executione in judiciis criminalibus, appellatione, et expensis.

Digest. lib. 48. tit. 1. *De publicis judic.*
Codic. lib. 9. tit. 44. *Ut intra certum tempus crimin. quaestio terminetur.*

SUMMARIA.

Caussae criminales celerius expediendae sunt, et definiendae prius, quam civiles. §. 1229.

Adversus reum in flagranti comprehensum agitur ex abrupto. §. 1230.

An magistratus evocare possit caussas criminales? §. 1231.

Sententiae criminales cui sint denunciandae? Quid si judices in diversas abeant sententias? §. 1232., *et* 1233.

Quid de impensis, damnis, et eo, quod partis laesae interest? §. 1234.

Quaestioni plerumque subjicitur reus ad mortem, vel triremes damnatus in caput participum. Quid si judicii solemnitates neglectae fuerint? §. 1235.

Quid si reus contumax sit? §. 1236.

Sententiae criminales, quibus de poena corporali agitur, executioni mandari non possunt, nisi fuerint a Senatu confirmatae. Cujus sumptibus executio fiat? §. 1237., *et* 1238.

ff. l. 48. tit. 1. Cod. l. 9. tit. 44.

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 24. §. 1., 2., *et* 6.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 4., *et* 5.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 3.

§. 1239.

Si autem sententia a judice inferiore adversus reum praesentem lata fuerit, nec a supremo magistratu adhuc confirmata, potest ab ea appellari, quamvis reus ad pecuniariam tantummodo poenam condemnatus sit, dummodo libris quinquaginta minor non sit, appellari, inquam, ad praefectum; a praefecto ad Senatum, si poena libras ducentas excedat (1): appellatio autem interponi debet intra quinque dies ab intimata sententia, introduci intra decem, atque intra quinquaginta finiri, alioquin deserta habetur (2), quamvis veteribus pragmaticis aliud passim placeret (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 23. §. 1.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 3., *et* 4.
(3) *V. Fab. cod. de appellationib. lib.* 7. *tit.* 26. *defin.* 16., 17., 21., *et* 37.

§. 1240.

Immo nec admittitur appellatio, nisi appellans idoneam cautionem praestet solvendi, quod in secunda instantia praescribetur, ob paupertatem tamen ad cautionem juratoriam admitti potest (1). Nec permittitur appellatio a judicis decreto, quo reus in persona citatus, nisi in jus veniat responsurus; nec ab interlocutoriis sententiis, quae gravamen irreparabile non inferunt (2). Cum autem delinquens a decretis, vel sententiis judicum inferiorum provocat, nulla haec esse contendens, supplex libellus generali fisci patrono edi debet, ut, omnibus pensatis, concludat, an nulla, et irrita habenda sint, nec ne (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 23. §. 5.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 2.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 7.

§. 1241.

Quemadmodum in caussis civilibus appellationis remedium competit illis omnibus, quorum jus connexum est, atque suasit humanitas, ut pro reo criminis ad supplicium condemnato quilibet de populo appellare possit (§. 876.); ita placuit apud nos statuere, ut appellatio interposita ab uno ex pluribus ejusdem delicti consciis prosit caeteris, etiam contumacibus: atque ideo judex appellationis pro his etiam cognoscere debet, et definire, an prior sententia confirmanda sit, an reparanda (1); cum maxime favendum sit condemnatis, ne poenam sustineant propter delictum, quod forte non admiserunt, aut ne graviorem subire cogantur (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 23. §. 6.
(2) *Argum. l. Absentem* 5. *ff. de poen.* (48. 19.)

§. 1242.

Quaedam supersunt adjicienda de litis criminalis impensis. Supra diximus, nullas deberi impensas ne judiciarias quidem (videlicet quae judici. et graphiario solvuntur), a reo, qui definitive absolutus fuerit, vel ab observantia judicii (§. 1020.); judiciarias tamen deberi, si definitive absolutus non sit, sed, cum probationes non sufficiant, diligentior adversus illum inquisitio praescripta sit (§. 1021.): impensae autem, quas fieri opus est, ut reus appellans e carceribus judicis inferioris transferatur in carceres judicis superioris, judiciariis computantur (§. 1022.)

§. 1243.

Jure, quo nunc utimur, cautum est, ut tribunalis, et fisci officialibus ante sententiam soli debeantur in caussis criminalibus sumptus itinerum, qui suppeditandi sunt a reis, adversus quos legitima adsunt indicia, si solvendo idonei sint; alioquin ab aerario Principis in terris immediatis, a vassallis autem in mediatis (salva utique earum

repetitione, prout de jure competere potest, in fine litis (1)), pro rata jurisdictionis parte (2): atque idem jus est de sumptibus pro transmittendis reis, et testibus ad rei defensionem audiendis (3): nisi vassallorum cura, vel judicum ab ipsis nominatorum, aut communitatum delinquentes comprehensi fuerint, quippe quo casu ex Principis aerario hujus generis impensae praestantur, licet delictum in terris mediatis vassallorum admissum fuerit (4).

ff. l. 48. tit. 23. Cod. l. 9. tit. 51.

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 27. §. 4., 5., *et* 6.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 8.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 7., *V. Fab. cod. de exhibend., vel transmittend. reis lib.* 9. *tit.* 3. *defin.* 1.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 12.

§. 1244.

Reo in expensas condemnato, exigi possunt ab eo impensae vacationum, et quidquid ex caussa processus debetur: si tamen reus solvendo non sit, nulla competit actio adversus fiscum, et vassallos (1). Porro ex bonis condemnati imprimis solvuntur impensae alimentorum, atque medicamentorum, quae occiso, aut vulnerato suppeditata fuerint: tum victus, et custodiae rei; tertio loco impensae officialibus tribunalis, et fisci debitae: post haec sumptus, damna, et id, quod interest laesi: postremo mulctae (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit* 27. §. 9.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 10., *et* 11.

CAPUT VI.

Quibus modis crimina extinguantur.

Digest. lib. 48. tit. 23. Cod. lib. 9. tit. 51.	*De sentent. passis, et restitutis.*

SUMMARIA.

Crimina septem modis extinguuntur. Imprimis lata poena, quamvis leviori §. 1245., *et* 1246.

Temporis lapsu crimen extinguitur, excepto crimine laesae majestatis. §. 1247., *et* 1248.

An homicidium vicennii praescriptione perimatur? §. 1249.

Quid de absolutoria judicis sententia, et morte rei? §. 1250.

Abolitione extinguuntur crimina. §. 1251.

Abolitio publica, aut privata est, seu generalis, aut specialis. §. 1252., *et* 1253.

Abolitio differt ab indulgentia Principis, atque potius pertinet ad accusationem. §. 1254.

Impunitas regulariter a judice reis promitti non potest. §. 1255.

Restitutio, quam Princeps reis indulget, vel plena est, vel minus plena. §. 1256., *et* 1257.

Indulgentia Principis tantum restituit ea, quae sententia ademerat. Quid de fructibus? §. 1258., *et* 1259.

Pretium loco rei a fisco tempore intermedio distractae succedit. §. 1260.

Quid de haereditate alteri delata, vel acquisita? §. 1261., *et* 1262.

Restitutus indulgentia Principis recuperata bona, dignitatem, et omnia, quae amiserat. §. 1263., *et* 1264.

Quid si quis tamquam nocens condemnatus fuerit, et postea innocens probetur? §. 1265.

ff. l. 48. tit. 23. Cod. l. 9. tit. 51. ***Restitutus indulgentia Principis rursus subjicitur oneribus, quibus ante condemnationem tenebatur.*** §. 1266.

Restitutionem ex justa caussa Princeps ante condemnationis sententiam indulgere potest. An in prejudicium vassalli? §. 1267.

Indulgentia Principis restricta ad certam poenam non debet ad aliam extendi. §. 1268., *et* 1269.

Quid jure municipali in hac re cautum sit? §. 1270.

Inutilis est indulgentia, quae per obreptionem, vel subreptionem obtenta fuerit. §. 1271.

Quibus, quo tempore, et quibus modis rescripta indulgentiae exhibenda sint? §. 1272., *et* 1273.

Indulgentiae nulla habetur ratio, si reus deinceps labatur in idem, vel gravius crimen. Quid si in levius? §. 1274.

An reus, qui se in carceres constituit, ut delicti remissionem ex delicto impetraret, possit retineri? Quid de generali abolitione, aut salvis conductibus? §. 1275.

Homicida Principis indulgentia uti potest, licet cum occisi propinquis in concordiam nondum redierit. §. 1276.

Bona ex contumacia fisco addicta recuperat reus, qui alium in fisci potestatem tradiderit. §. 1277.

An capti tempore treguae, seu induciarum puniri possint de delictis belli tempore perpetratis? §. 1278.

Quid de transactione in delictis? §. 1279.

Quo ordine singulae dilictorum species expendendae sint? §. 1280.

§. 1245.

Plures sunt modi, quibus crimina extinguuntur, nimirum: 1 Lata poena a judice imposita: 2. Temporis lapsu: 3. Sententia judicis reum absolvente: 4. Morte rei: 5. Abolitione: 6. Indulgentia Principis: 7, et postremo transactione. Singuli hi modi alquanto fusius exponendi sunt.

§. 1246.

Imprimis crimen extinguitur lata poena (1), etsi leviori, quam leges praescriberent (2); ita suadente naturali commiseratione; etenim reus, quantum in se est, reipublicae, et laeso satisfecit. Hinc supra diximus, reum absolutum vel levius punitum amplius de eodem crimine regulariter accusari non posse (3).

(1) *L. Sed si unius* 17. §. *Si ante* 6. *ff. de injur.* (47. 10.)

(2) *L. Etsi severior* 3. *cod. ex quib. causs infam. irrogat.* (2. 12.)

(3) *V. Omnino* §. 1063., 1064., *et* 1065., *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 4. §. 28.

§. 1247.

2. Extinguitur crimen temporis lapsu: nimirum plerumque lapsu vicennii (1), quod a die commissi delicti computatur (2); atque continuum est hoc tempus (3), idest non subducuntur dies, quibus agi non potuit. Hujus autem temporis lapsu ita extincta judicatur criminis persecutio, ut judex praetermissam praescriptionis exceptionem supplere possit, licet crimen notorium sit (4): quamquam consultius ducit Thesaurus, delinquentem notorium, et confessum non omnino impunitum dimitti, sed in pecuniariam saltem poenam condemnandum esse ad aliorum exemplum (5).

(1) *L. Querela* 12. *cod. ad leg. Cornel. de fals.* (9. 22.)

(2) *L.* 1. §. *Praescriptio* 3. *ff. de jure fisci* (49. 14.), *Thes. decis.* 208. *num.* 1.

(3) *L. Genero* 8. *ff. de his, qui notant. infam.* (3. 2.), *Argum. l. Nunquam* 31. §. 1. *ff. de usurpat., et usucap.* (41. 3.), *Thesaur. d. decis.* 208. *in fin.*

(4) *Thes. d. decis.* 208. *num.* 4.

(5) *Thes. d. num.* 4. *in fin.*

§. 1248.

Excipitur crimen laesae majestatis, in quod et post rei mortem inquiritur (1); excipiunt praeterea aliqui parricidum (2), crimen subditi partus (3), apostasiam (4): sed repugnant alii; tum quia jureconsultus generatim, et indistincte docet, in omnibus fisci quaestionibus vicennium custodiri (5), adeoque excipi non debent crimina, nisi exceptio nominatim facta demonstretur; tum quia leges objectae intelligi possunt, ut brevius vicennio tempus excludant (6). ff. l. 48. tit. 23. Cod. l. 9. tit. 51.

(1) *L. Majestatis* 6. *cod. ad leg. Jul. majestat.* (9. 8.)
(2) *L. ult. ff. de leg. Pompeja de parricid.* (48. 9.)
(3) *L. Qui falsam* 19. §. 1. *ff. de leg. Cornel. de fals.* (48. 10.)
(4) *L. Apostatarum* 4. *cod. de apostat.* (1. 7.)
(5) *L. in omnibus* 13. *ff. de divers. temporalib. praescriptionib.* (44. 3.)
(6) *Argum. l. In cognitione* 13. *ff. de S. C. Silanian.* (29. 5.)

§. 1249.

Cum tamen apud Senatum Pedemontanum quaereretur de homicidio, an vicennii praescriptione summoveatur, censuerunt patres, homicidium quidem minime praemeditatum huic praescriptioni subjici, non vero praecogitatum, quod inter atrociora crimina recensendum est (1). Ex quo recte infertur, nec in parricidio, utpote graviore, quam homicidium, crimine, prodesse vicennii praescriptionem: in caeteris utique, cum haec tam atrocia non sint.

(1) *Thes. d. decis.* 208. *num.* 3. ✠

§. 1250.

Tertius extinguendi criminis modus fit per absolutoriam judicis sententiam (§. 1246.). Quartus per rei mortem ante conclusum in caussa (1), prout supra diximus (§. 1072.), praeter quam in crimine laesae majestatis ob criminis atrocitatem (2); repetundarum peculatus, et residui, in quibus intra annum adversus haeredes agitur (3); quia in his principalis quaestio est de pecunia ablata.

(1) *V. Thesaur. decis.* 144., *ubi tradit, mortuo nec post conclusum in caussa, haeredes ad mulctam pecuniariam, quae per condemnationem irrogetur, teneri, Osasc. decis.* 149. *num. ult.* ✠
(2) *D. l. Majestatis* 6. *cod. de leg. Jul. majestat.* (9. 8.)
(3) *L. Datur* 2. *ff. de leg. Jul. repetundar.* (48. 11.), *l. ult ff. ad leg. Jul. peculat.* (48. 13.)

§. 1251.

5. Crimen extinguitur abolitione, idest remissione, et absolutione criminis, quae reis, accusatoribus, et delatoribus datur: his quidem, ut ab accusatione, et delatione impune desistant: reis vero, ne pro crimine patrato vexentur: duplex autem distinguitur abolitionis species; alia generalis est, seu publica, alia specialis, seu privata (1).

(1) *L. Hi tamen* 11. §. *ult. ff. de accusationib.* (48. 2.)

§. 1252.

Publica, quae generalis dicitur (1), ea est, quae publice fit, et ad omnes certorum criminum reos protenditur: atque haec iterum duplex, nimirum ordinaria, et extraordinaria: ordinaria, quae quotannis in die solemnis Paschatis concedi solet reis leviorum criminum (2): extraordinaria vero, quae extra ordinem conceditur ob res prospere gestas, natalem Principis, publicam laetitiam (3).

(1) *Tit. cod. de generali abolitione lib.* 9. *tit.* 43.
(2) *V. l. Nemo deinceps* 3. *cod. de episcopal. audient.* (1. 4.), *V. supra* §. 1101.
(3) *L. Abolitio* 8., *et l. seq. ff. ad S. C. Turpillian.* (48. 16.)

§. 1253.

Privata, seu specialis abolitio illa est, quam non Princeps, sed judex major indulget, accusatore postulante (1), qui per errorem, temeritatem, aut inconsultum calorem

ff. l. 48. tit. 23. Cod. l. 9. tit. 51.

ad accusandum prosiluerit (2). His addi potest abolitio legitima, quae ipso jure fit, quin desideretur accusatoris instantia, puta si accusator mortuus sit, vel justo impedimento detentus, ne accusationem prosequatur (3).

(1) *L. 1. §. Abolitio 8., et seq., l. Aut privatim 10. ff. ad S. C. Turpil.* (48. 16.)

(2) *L. Abolitio 2. cod. de abolitionibus* (9. 42.)

(3) *D. l. 10., l. In Senatusconsultum 15. §. Qui post inscriptionem 5. ff. ad S. C. Turpillian.*

§. 1254.

Abolitio differt ab indulgentia Principis: quatenus abolitionem impetrans crimen non fatetur, quia abolitio potius ad accusationem pertinet, quam ad delictum ipsum: atque potest quidem Princeps indulgentiam concedere in omnibus delictis, sed non ita facile abolitionem (1): qui vero gratiam criminis impetravit a Principe, non cogitur probare ea, quae Principi exposuit; et sufficit, nihil per obreptionem, vel subreptionem factum fuisse, idest nihil reticitum ex iis quae ex actis constant, nec aliquid expressum a reo ad se exonerandum, contra quam testationibus probatum invenitur (2).

(1) *Fab. cod. de abolit. lib. 9. titul. 22. def. 1., et 3.*

(2) *Fab. ibid. def. 2.*

§. 1255.

Cum judicis officium, lata sententia, finitum sit (1), sponte sequitur, delicti, aut poenae remissionem a judice indulgeri non posse, licet tamquam nocens damnatus fuerit ille, quem deinceps constitit insontem esse, sed remissionem impetrandam esse a Principe (2), qui legis ferendae, et justis de caussis tollendae potestatem habet. Ex quo inferunt doctores, impunitatem a judice promitti non posse reo, ut confessionem extorqueat, nec promissam servare posse, nisi ex consensu Principis (3), prout apud nos licet Senatui in quibusdam casibus (4).

(1) *L. Judex, posteaquam 55. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(2) *L. 1. §. ult. ff. de quaestionib.* (48. 18.), *l. Divi fratres 27. ff. de poenis* (48. 19.), *Fab. codic. hoc tit. lib. 9. titul. 28. definit. 2., ubi expendit, an clericus, qui veniam homicidii a Principe obtinuerit, adhuc possit condemnari a judice ecclesiastico.*

(3) *Voet in ff. hoc tit. num. 1.*

(4) *Reg. Constitut. lib. 4. tit. 34. cap. 9. §. 34.*

§. 1256.

Restitutio, quam Princeps reis ut plurimum condemnatis indulget, vel plena est, vel minus plena. Cum plene restituit Princeps, restitutus recuperat omnia bona, quae condemnationis sententia ademerat, adeoque honorem, dignitates, bona, patriam potestatem, et similia (1): minus plena vero a poena delicto imposita tantum eximit, nisi quid amplius diplomate Principis comprehensum sit (2), cum tota vis restitutionis a Principis voluntate pendeat (3): atque ideo diplomatis verba diligenter perpendenda sunt.

(1) *L. 1., l. ult., et passim cod. hoc tit., V. Thesaur. decis. 21. in addit. littera B, ubi refert, mulierem, quae conspiraverat in necem viri, et a Principe restitutam, habitam quidem fuisse capacem successionis in bonis filiorum, sed bona, tamquam ab indigna, ei ablata fuisse, et fisco applicata, exclusa matre ipsius mulieris: quae tamen sententia maximam habet difficultatem.*

(2) *L. Generalis 7. cod. hoc tit.*

(3) *L. Si deportatus 2., et l. seq. ff. hoc tit.*

§. 1257.

Cum plena est restitutio, quaeritur, an fructus bonorum interim a fisco, publicatis rei bonis, perceptorum in eam veniant. 2. An et bona interim a fisco distracta. 3. An

haereditates ob delinquentis incapacitatem interim alteri delatae, vel acquisitae, possint huic auferri, ut ad restitutum perveniant. ff. l. 48. tit. 23. Cod. l. 9. tit. 51.

§. 1258.

Consentiunt omnes, fructus medio tempore perceptos in restitutionem non venire (1): ut enim modo diximus (§. 1256.), indulgentia Principis es tantum restituit, quae sententiam ademerat (2): fructus autem post sententiam percepti sunt a fisco, et quidem dominii per addictionem quaesiti jure: adeoque indulgentia non continentur, nisi id nominatim expressum fuerit.

(1) *Thesaur. lib. 2. quaest.* 58. *num.* 8., *et* 9.

(3) *D. l. ult. §. ult. cod. hoc tit.*

§. 1259.

Neque objiciatur, fructus venire in rei vindicationem (1): etenim longe distat una ab alia restitutione: qui rem vindicat, contendit, se rei dominum semper fuisse; adeoque petit fructus, utpote rei suae accessiones; cum sine crimine res suas amiserit, et per injuriam ab alio possessae fuerint: quod et, proportione servata, convenit caeteris bona sua repetentibus una cum fructibus (2): hic autem fructus a fisco jure proprio, et legitimo percepti sunt, et bona ex sola indulgentia Principis recuperat condemnatus: Princeps autem non praesumitur velle a se dimittere, quae ita acquisivit.

(1) *L. Videamus* 38. *princip.*, *et §§. seqq. ff. de usur.* (22. 1.), *l. In condemnatione* 173. *§.* 1. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *De quibus agitur in d. l.* 38. *princip.*, *et §§. seqq. ff. de usur.*

§. 1260.

Quod pertinet ad bona medio tempore a fisco distracta, unanimis fere est omnium sententia, pretium loco rei succedere, prout fit in haereditatis petitione (1), et similibus: bona ab emptoribus auferri non debent, cum ementes a fisco securos esse deceat (2); sed Princeps plene restituendo ea etiam, quae ex condemnatione acquisivit, restituere velle censetur, nisi aliud expresserit.

(1) *L. Si et rem* 22. *in fin. ff. de haereditat. petition.* (5. 3.)

(2) *L. ult. cod. de quadriennii praescriptione* (7. 37.)

§. 1261.

Difficilior est quaestio tertio loco proposita de haereditate alteri delata, vel acquisita ob condemnati incapacitatem, an ei restituto Principis indulgentia restitui debeat. Affirmant aliqui hoc fundamento, quod nulla irrogetur injuria possessori, cui id tantum tollitur, quod sine rei incapacitate non fuisset habiturus; atque ideo Princeps restituens tantummodo declaret, seu statuat, non fuisse ex parte possessoris acquisitioni locum, et restituto competiisse, retrotracta nimirum vi restitutionis ad tempus condemnationis (1).

(1) *Argum. l. ult. cod. hoc tit.*

§. 1262.

Alii contrariam tuentur sententiam, atque existimant, bona interim ad alios devoluta, vel aliis acquisita non esse restituenda (1), tum quia Princeps praesumendus non sit veniam condemnato indulgere velle in aliorum dispendium (2); tum quia indulgentia tantum restituit bona, quae sententia ademerat (§. 1258.); sententia autem non ademit bona, quae medio tempore propter condemnati incapacitatem alter de familia acquisivit; ex quo concludunt, saltem haec in restitutionem non venire.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 3.

(2) *L. penult. cod. de precib. Imperator. offerend.* (1. 19.), *l. Nec avus* 4. *cod. de emancipat.* (8. 49.)

§. 1263.

Quamquam gravia sunt, quae hinc inde afferuntur argumenta, prior tamen sententia aequitati, et Principis voluntati magis consentanea videtur: etenim restitutio ex omnium

ff. l. 48. tit. 23. Cod. l. 9. tit. 51. sensu rem plene reducit in pristinum statum, ita ut restitutus nec lucrum, nec damnum habeat (1): porro grave pateretur damnum, si careret haereditatibus ad alios intermedio tempore devolutis, atque Constantinus Imperator apertis verbis decernit, ut tantum ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententia valuit (2): hinc subjicit, per indulgentiam Principis condemnatum recuperare bona, dignitatem, et omnia, quae amiserat.

(1) *L. Quod si minor* 24. §. *Restitutio* 4. *ff. de minorib.* (4. 4.), *l. unic. in princip. cod. de reputat., quae fiunt in judic. etc.* (2. 48.)

(2) *L. ult.* §. *ult. cod. hoc tit.*

§. 1264.

Parum movent, quae objiciuntur (§. 1262.): vere etiam, et proprie dici potest, bona, quae intermedio tempore ob condemnati incapacitatem tertio quaesita sunt, per sententiam adempta fuisse; quatenus, ea sublata, ad condemnatum haec bona pervenissent Atque hinc vere damnum non patiuntur illi, a quibus bona auferuntur, ut restituto dentur, sed tantum amittunt lucrum, quod ex sententia condemnationis habuerunt; atque hinc reviviscit favore patroni odio liberti jus patronatus per damnationem amissum (1), et filius denuo subjicitur patriae potestati (2).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. ult. princip., et* §. *ult. cod. hoc tit.*

§. 1265.

Sane si quis tamquam nocens condemnatus fuerit, atque deinceps, innocentia probata, restituatur, fatentur omnes, ejus favore omnia in pristinum statum reduci; cum poena nulla esse debeat, ubi crimen nullum est (1): neque fructus ullo jure interim fiscus percepit, quos ideo, extantes saltem, restituere tenetur, imo et consumptos, quatenus locupletior factus est, secundum generales regulas judiciorum universalium (2).

(1) *L. Sancimus* 22. *cod. de poenis* (9. 47.)

(2) *L. Sed et si lege* 25. §. *Consuluit* 11. *ff. de haeredit. petit.* (5. 3.), *V. Tom. III. pag.* 178. §. 673.

§. 1266.

Quemadmodum plene per indulgentiam Principis restitutus omnia bona sua recuperat, et jura (§. 1256.); ita etiam, cum commoda ab incommodis sejungi naturalis aequitas non patiatur (1), post restitutionem denuo subjicitur oneribus, quibus ante condemnationem obstrictus erat, veluti creditoribus ad aes alienum dissolvendum (2), vel in totum, si omnia recuperet bona, vel pro parte bonorum, quam ex Principis indulgentia recuperat (3): ita ut nec exuere se possit actionibus, quae creditoribus adversum ipsum prius competebant, bona dimittendo (4). Quod si restitutio ad bona se non extendat, fiscus onus aeris alieni subit (5).

(1) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(2) *L. Si deportatus* 2., *et seq. ff. hoc tit., l. Si debitor* 3. *cod. hoc tit.*

(3) *D. l.* 3. *cod. hoc tit.*

(4) *D. l.* 2. *ff. hoc tit.*

(5) *D. l.* 2., *et* 3. *ff. hoc tit., d. l.* 3. *cod. hoc tit.*

§. 1267.

Diximus (§. 1256.), crimen extingui per indulgentiam Principis, qui veniam delicti plerumque post condemnationem concedit: sed et ante sententiam Princeps ex justa caussa gratiam facere potest, etiam in praejudicium vassalli de omnimoda jurisdictione investiti (1): vel in totum, vel pro parte, puta ut poena capitalis remittatur, aliaque levior imponatur; vel pure, vel sub certis conditionibus, quas aequitas dictat.

(1) *Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 71. *num.* 2. ✠

ff. l. 48. tit. 23. Cod. l. 9. tit. 51.

§. 1268.

Porro licet beneficia Principum latissime interpretanda dicantur (1), quia tamen publica securitas postulat, ne facile, et absque justa caussa delinquentes a poena immunes sint, merito tradit Faber, indulgentiam Principis restrictam ad certam poenam, puta ad triremes (2), non esse extendendam ad aliam poenam, puta mortis (3); quamvis enim levior sit poena triremium, quam mortis, atque ideo videri possit Princeps nolle, ut majorem supplicii poenam luat, quem a leviori triremium exemit; attamen difficilius quoque praesumitur Princeps veniam dare in delicto graviore, quam leviore, et levius coercendo.

(1) *L. penult. ff. de constit. princip.* (1. 4.)
(2) *Egimus de remissione poenae facta ante condemnationem §. praeced.*
(3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 28. defin. 1.*

§. 1269.

Subjicit, et recte Faber, remissa capitalis supplicii poena, leviorem remissam non videri, si senatus ex appellatione leviorem infligi debuisse cognoscat (1) (nisi Principis indulgentia se extendat ad quamcumque poenae speciem (2)); quia Princeps ex commiseratione praesumitur facilius remittere capitis poenam, quam aliam leviorem.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 28. d. def. 1. num. 6., et seqq.*
(2) *Fab. d. def. 1. in fin.*

§. 1270.

Hinc regio jure scite cautum, ne indulgentia poenae corporalis trahatur ad poenam pecuniariam eidem delicto simul impositam: atque ne remissio poenae pecuniariae complectatur impensas judiciarias, nisi et harum specialis mentio in diplomate facta fuerit (1): atque ideo ab illis, qui remissionis diplomata exhibent, depositum, vel idonea cautio desideratur pro mulctis, eo, quod partis laesae interest, impensis, et emolumentis judiciariis (2): quod si reus alternatim condemnatus fuerit ad poenam pecuniariam, vel corporalem, hac remissa, illa quoque condonata censetur (3).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 35. §. 10.*
(2) *Reg. Constit. ibid. §. 11.*
(3) *Thesaur. lib. 3. quaest. 107.*

§. 1271.

Inutilis autem est rescripti remissionis impetratio, si per obreptionem, vel subreptionem obtentum fuerit, narrata falsitate, qua Princeps ad rescribendum motus fuerit, vel reticita veritate, qua cognita, Princeps rescripturus non fuisset, cum in omnibus rescriptis tacita subaudiatur conditio, si preces veritate nitantur (1).

(1) *L. ult. cod. de divers. rescript.* (1. 23.)

§. 1272.

Hinc municipali sanctione cautum, ut diplomata indulgentiae, remissionis, aut abolitionis delictorum, vel poenarum ab impetrante exhibeantur intra tres menses, alioquin ab earum beneficio excludendo (1): exhibeantur, inquam, Senatui, vel provinciae praefecto, aut supremae rationalium curiae pro delicti qualitate (2): haec autem diplomata, si contineant remissionem poenae corporalis, aut abolitionem delicti, cui corporalis poena imposita sit, Senatus admittere non debet, nisi impetrans se in carceres constituat, ad interrogata super delicto responsurus; nec prius dimittendus, quam constiterit, rescriptum nec obreptione, nec subreptione, nec alio vitio laborare (3). Immo et aliae praescribuntur solemnitates, cum impetrans ad mortem, aut triremes damnatus fuit, aut damnari potuisset (4).

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit. 35. §. 1.*
(2) *Reg. Constit. ibid. §. 2., 3., et 14.*
(3) *Reg. Constit. ibid. §. 5., 7., et 8.*
(4) *Reg. Constit. ibid. §. 6.*

ff. l. 48. tit. 23. Cod. l. 9. tit. 51.

§. 1273.

Si diplomata Principis nullo vitio laborare constet, interinanda sunt a senatu, atque registranda a judice majore, seu provinciae praefecto, aut suprema rationalium curia in delictis, de quibus cognoscit, atque simul praescribenda eorum observantia, postquam parti laesae satisfactum fuerit: taxatis impensis, et damnis ad certam quantitatem, a qua taxatione, nec appellare, nec supplicare licet (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 35. §. 5., *et* 14.

§. 1274.

Cum autem vix miseratione digni sint, qui post obtentam delicti veniam rursus delinquunt, merito adjectum, ut nulla remissionis indultae ratio habeatur, si reus deinceps labatur in idem, vel gravius crimen: quod si secundum delictum levius sit priore, hujus quoque ratio habenda est, ut graviore poena, quam posterius delictum ferat, relapsus coerceatur (1). Hinc quoque supra animadvertimus, reum, qui absolutus fuerit, vel levius punitus, de eodem delicto rursus quidem accusari non posse (§. 1063.), si tamen novum crimen admittat, utriusque criminis poenam ita cumulandam, ut posterior gravior fiat (§. 1065.)

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 35. §. 9.

§. 1275.

Modo diximus, rescriptum, quo contineatur venia delicti, cui poena corporalis imposita est, executioni non demandari, nisi reus se in carceres constituat (§. 1272.): sed non potest in carceribus retineri, quoties sponte se exhibuit ad indulgentiam obtinendam, licet delictum tale sit, ut remitti nequeat, immo nec retineri potest ex aliis delictis neutiquam remissis, pro quibus legitime citatus non fuerit (1): si autem reus generali abolitione, aut commeatibus, seu salvis conductibus uti velit, nec in carceres se constituere tenetur, nec responsa dare (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 35. §. 12.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 13., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 28. *defin.* 6., *ex quo olim litterarum salvi conductus apud Sabaudos in criminalibus nullus usus erat*, *V Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 20.

§. 1276.

Inutilis sane non est remissio criminis a Principe indulta, licet occidens in concordiam cum occisi propinquis nondum redierit; cum nec hanc impedire possint, dummodo ipsis satisfiat (1): quemadmodum nec laesus ipse eam impedire potest (2).

(1) *Fab. cod. ad leg. Cornel. de sicar. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 3., *V. et Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 35. §. 5., *Thesaur. decis.* 21., *et lib.* 4. *quaest.* 26. *num.* 7. ✠

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 28. *defin.* 3., *et* 5., *Reg. Constit. d.* §. 5.

§. 1277.

Cum venia, seu impunitas apud nos detur reis, qui alium ejusdem, vel gravioris criminis reum in fisci potestatem tradiderint (§. 1115.), quaerit Thesaurus, utrum bona quoque per rei contumaciam fisco addicta restitui debeant: atque refert, potius affirmantium sententiam senatui placuisse, quia verbum impunitatis, liberationis, non tantum delicti, et poenae corporalis remissionem importet, sed etiam pecuniariae, detractis utique impensis processus (1); quippeqquae poenam non sapiunt.

(1) *Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 58. *num.* 5., *et num.* 11. ✠

§. 1278.

Disputat quoque Thesaurus, utrum capti tempore treguae, seu induciarium puniri possint de delictis tempore belli perpetratis. Atque, licet fisci patronus contenderet, non tantum pro delictis tempore induciarum admissis, sed et pro iis, quae bello durante admiserant, tamquam facinorosos homines, puniendos esse, senatus tamen, re mature discussa, censuit, non posse adversus eos inquiri, nisi pro criminibus, quae

induciarum tempore patraverant (2): et merito, quia inter Principes conventum fuerat, ne subditi utriusque Principis propter delicta belli tempore patrata poenam subirent, atque ita generali abolitione remissa fuerant, quam revocare nefas fuisset.

(1) *Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 43. *num.* 3.

§. 1279.

Postremus exstinguendi criminis modus transactio est, quae tamen tantum permittitur, in criminibus capitalibus, quia visum est aequitati consentaneum ignoscere illis, qui sanguinem suum redimunt, ut alibi diximus (1): non tamen licet transigere de caussis criminalibus tribunalium, aut fisci officialibus, nec vassallis (§. 1200.), transactio autem de crimine inter privatos inita non impedit, quominus judex ex officio in crimen inquirat, et delinquentem puniat (2); nec enim privatorum pactis jus publicum tollitur, aut immutatur (3).

(1) *V. Tom. XI. pag.* 371. §. 1400., *et seqq.*

(2) *Argum. l. Qui coetu* 5. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de vi public.* (48. 6.)

(3) *L. Jus publicum* 38. *ff. de pact.* (2. 14.)

§. 1280.

Hisce praemissis, quae delictis omnibus, atque criminibus aeque conveniunt, singulae delictorum species expendendae supersunt: atque de delictis ordinariis privatis inprimis dicemus, prout in Pandectis, Codice, atque institutionibus factum est: tum diversas quasi delictorum species enucleabimus: deinceps extraordinaria crimina summatim delibabimus: postremo de publicis criminibus verba faciemus; atque ita finem huic operi imponemus.

CAPUT VII.

De privatis delictis.

Instit. lib. 4. tit. 1. *De obligat., quae ex delict. nascunt.*
Digest. lib. 47. tit. 1. *De privatis delict.*

SUMMARIA.

Delicta privata quatuor sunt, furtum, rapina, damnum injuria datum, et injuria. §. 1281.

§. 1281.

Delicta stricte dicta, prout supra monuimus, quatuor sunt, videlicet furtum, rapina, damnum injuria datum (quod per legem Aquiliam vindicatur), et injuria, seu contumelia (§. 1032.). De hisce singulis distinctis sectionibus agendum est.

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

Sectio I.

De furtis.

Instit. lib. 4. tit. 1. *De obligat., quae ex delict. nascunt.*
Digest. lib. 47. tit. 2. } *De furt.*
Codic. lib. 6. tit. 2. }

SUMMARIA.

Quid sit furtum? An sine contrectatione vera, vel ficta admitti possit? §. 1282., et 1283.

Quo sensu furtum naturali lege prohibeatur? §. 1284.

Quae sint de furto tractanda? §. 1285.

Contrectatio distinguitur in naturalem, seu propriam, et civilem, seu fictam. §. 1286.

Furti reus fit, qui sciens indebitum accipit, falsa pondera adhibet, servum fugitivum celat. Quid de inficiante depositum? §. 1287., et 1288.

Ope sola, vel solo consilio furtum fit. §. 1289., et 1290.

Quo sensu traditum sit, neminem ope videri fecisse, nisi consilium malignum habuerit? §. 1291.

Consulens furti reus non est, si furtum secutum non fuerit. §. 1292.

Ad furtum requiritur contrectatio, lucri faciendi animo. §. 1293.

Furtum in solis rebus mobilibus fieri intelligitur. §. 1294.

An furtum rei propriae, vel jacentis haereditatis admittatur? 1295., et 1296.

An pater filio suo subripiens, vel filius patri furti teneantur? §. 1297., et 1298.

Quid de viro, et uxore? §. 1299.

Quid de creditore subripiente rem sibi debitam, aut pignus male custodiente? §. 1300.

Furtum tribui potest in manifestum, et non manifestum: in nocturnum, et diurnum: in simplex, et qualificatum. §. 1031.

Furtum manifestum quo differat a non manifesto? §. 1302.

Furti manifesti jure Romano poena quadrupli est, dupli non manifesti praeter rei restitutionem. Quid usu fori obtineat? 1303., et 1304.

Furti actio competit illis omnibus, quorum interest ex honesta caussa. §. 1305.

Actio furti competit adversus fures. Quid si plures sint? §. 1306.

Actio furti rei persecutoria competit adversus furti haeredes, licet nihil lucrati sint. §. 1307.

Furtum apud Romanos nec morte, nec membrorum abscissione puniebatur. §. 1308.

Quae sint apud nos furibus impositae poenae? §. 1309., 1310.

Distincta censentur furta, quae in diversis locis perpetrantur, licet eodem die, vel eadem nocte. §. 1311.

Quae ad furtum puniendum probationes sufficiant? §. 1312., et 1313.

Senatus potest quovis modo inquirere adversus fures, et similes, impunitate etiam promissa. §. 1314.

Quae furta domestica habeantur; et qua poena plectantur? §. 1315., et 1316.

Famuli furti domestici quibus casibus rei fiant? §. 1317.

Quae sine singulares furti species? §. 1318.

§. 1282.

Furtum a Justiniano (1) post Paulum (2) definitur *contrectatio fraudolosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam ejus usus, possessionisve, quod lege naturali*

prohibitum est admittere. Imprimis contrectatio dicitur; quippe sine hac furtum non intelligitur (3): contrectare est rem manu tractare, et loco movere (4): fraudolosam, seu fraudulentam contrectationem ad furtum requirimus; nec enim sine dolo crimen admittitur (§. 1035.): quare si quis rem contrectaverit, suam esse putans, vel etiam sciens alienam, sed absque dolo, puta ut eam domino servaret, furti reus nullatenus intelligitur: sicuti nec ille, qui rem alienam volente domino contrectat (5).

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

(1) §. 1. *instit. hoc tit.*
(2) *L.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.*
(3) *L. Thesaurus* 15. *ff. ad exhibend.* (10. 4.)
(4) *D. l.* 15., *l. Possideri* 3. §. *Si rem* 18. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)
(5) §. *Placuit* 7., *et seqq. institut. hoc tit.*

§. 1283.

Contrectatio, quae in furto reperitur, est rei, usus, aut possessionis (§. 1281.): rei, inquam; mobilis, et corporalis (1); res enim immobiles, aut incorporales vere, et proprie nec manu contrectari, nec de loco ad locum moveri possunt: quamquam civilis contrectatio sufficit ad furtum, ut infra demonstrabimus. Non solum autem furti reus fit, qui rem dolo contrectat, sed et qui ejus usum, puta si depositarius re deposita utatur (2); aut possessionem, prout contingit in debitore, qui rem creditori pignoratam auferat (3).

(1) §. *Furtivae* 2. *in fin. institut. de usucapionib.* (2. 6.)
(2) §. *Furtum autem* 6. *institut. hoc tit.*
(3) §. *Aliquando* 10. *institut. hoc tit.*

§. 1284.

Subjicitur in definitione: *quod lege naturali prohibitum est admittere* (§. 1282.): ipsa enim naturalis ratio demonstrat, nefas esse alteri auferre, quod suum est, rei alienae usum intervertere, aut possessionem, quam quis tenet. Neque movet, quod aliqui objiciunt, bonorum distinctionem non naturali, sed gentium juri accepto ferendam esse; etenim distinctio dominiorum, licet immediate a jure naturali non profluat, ei tamen omnino consentanea est, atque, multiplicato hominum genere, fere necessaria (1). Quod si nec placeat responsio haec, de jure gentium primario, et naturali secundario Justiniani verba accipiantur.

(1) §. *Sed jus quidem* 2. *institut. de jur. natural. gent., et civil.* (1. 2.)

§. 1285.

Haec summatim expendimus, ut furti natura innotescat: sed plenius explicanda sunt singula: atque investigandum, servata definitionis serie. 1. Quae sint furti requisita. 2. In quibus rebus furtum fiat. 3. Qui furtum committant. 4. Quae sint diversae furtorum species. 5. Quae jure Romano, et patrio furibus poenae constitutae sint.

§. 1286.

Ad furtum faciendum, seu furti crimen admittendum duo requiruntur, nimirum contrectatio fraudolenta, quae lucri faciendi gratia fiat (§. 1282.); si alterutrum desit, furtum non est. Contrectatio autem, seu manu tractatio, et de loco ad locum admotio distinguitur a multis in naturalem, seu propriam, et civilem, seu fictam; naturalis contrectatio ea est, quam modo definivimus (§. 1283.): civilis, quae et juris fictione inducitur: quam tamen distinctionem alii non omnino probant.

§. 1287.

Sed, quidquid sit de hac contrectationis divisione, certum apud omnes est, furti reum fieri non illum tantum, qui rem ipsam manu tractat, et movet, sed et qui sciens indebitum accipit ab ignorante (1); qui tabulas testamenti surripit, aut delet furti caussa (2): qui procuratorio nomine, cum talis non sit, depositum repetit, vel aes alienum exigit (3): qui falsa pondera, vel falsas mensuras adhibet (4): qui fugitivum ser-

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47 tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2. vum celat (5): qui pecuniam a Titio accepit, ut Titii nomine creditori solveret, et suo nomine solvit, cum et ipse debitor ejus esset (6).

(1) *L. Falsus creditor* 43. §. *Si is, qui* 2. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Qui tabulas* 27. §. *ult.*, *et ll. seqq. ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 43. §. 1., *l. Falsus procurator* 19. *cod. hoc tit.*
(4) *L. Si quis uxori* 52. §. *Majora* 22. *ff. hoc tit.*
(5) *L. Qui vas* 48. §. 1. *ff. hoc tit.*
(6) *D. l.* 52. §. *Julianus* 16. *ff. hoc tit.*

§. 1288.

Sed defectu contrectationis furtum non facit, qui furem non indicat (1); nec qui fugitivo iter monstrat (2), quamquam in hoc maxime culpandus est: nec qui, licet conclave furandi caussa ingressus fuerit, nihil nec dum attigit (3): neque qui depositum inficiatur; nisi possessionem ejus adipiscatur intervertendi caussa (4); idest ex caussa depositi tenere desierit, atque incipiat sibi imposterum velle possidere (5).

(1) *L. Qui vas* 48. §. 1. *ff hoc tit.*
(2) *L. Furtum* 62. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Vulgaris* 21. §. *Qui furti* 7. *ff. hoc tit.*
(4) *L. Inficiando* 67. *ff. hoc tit.*
(5) *L. Possideri* 3. §. *Si rem* 18., *l. Si rem mobilem* 47. *ff. de acquir. posses.* (41. 2.)

§. 1289.

Difficilior videri potest quaestio, an furti reus fiat ille, qui ope tantum, vel consilio tantummodo furem adjuverit, propter discrepantes prima fronte jureconsultorum sententias. Sed omnino tenenda communior opinio asserentium, solam opem, nec non solum consilium sufficere, ut furti crimen ab opem ferente, vel consilium dante admittatur, dummodo furtum vere factum sit; quatenus in opem ferente vera, et naturalis contrectario reperitur; in consilium dante contrectatio impropria quidem, quam aliqui *civilem*, alii *praesumptam* vocant, quae tamen moraliter, et in communi hominum aestimatione facit, ut quis furti reus habeatur.

§. 1290.

Atque, ut praetereamus, quod supra demonstravimus, crimen admitti a mandantibus, et consulentibus (§. 1036.), sententia, quam defendimus, apertissime traditur a Jureconsultis. Ulpianus haec habet: *proinde et si ope, consiliove alicujus furtum fit, condictione non tenebitur, etsi furti teneitur* (1): atque luculenter demonstrat, quo differat opus a consilio: *consilium*, ait Jureconsultus, *dare videtur, qui persuadet, et impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. Opem fert, qui ministerium, atque adjutorium ad surripiendas res praebet* (2). Hinc Paulus haec verba *ope, consilio* separatim accipienda esse docet in furto (3).

(1) *L. Proinde* 6. *ff. de condiction. furtiv.* (13. 1.)
(2) *L. In furti* 50. §. *penult. ff. hoc tit.*
(3) *L. Saepe* 53. §. *ult. ff. de V. S.* (50. 16.)

§. 1291.

Neque sibi contrarius judicandus est Paulus, cum ait, neminem ope videri fecisse, nisi consilium malignum habuerit (1); etenim consilii maligni nomine tantum significatur animi propositum, ita ut a furti crimine excusetur, qui opem bona fide tulerit, prout constat ex verbo *habuerit*, quod refertur ad eum, qui opem fert, non cui fertur: sane, qui bona fide furem adjuvit, a culpa immunis est (2).

(1) *D. l. Saepe* 53. §. *ult. in fin. ff. de V. S.*
(2) *L. In furti* 50. §. *Recte* 2. *ff. hoc. tit.*, §. *Interdum* 11. *instit. hoc tit.*

§. 1292.

Gravius in speciem urgent verba Justiniani, ajentis, *eum, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum*

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

faciendum, non teneri furti (1); sed commode intelligi potest Imperator de eo casu, quo furtum secutum non fuerit; prout explicat Paulus docens, consilium non nocere, *nisi et factum secutum fuerit* (2): atque Ulpianus, ex quo *opem ferre, et consilium dare tunc tantum nocet*, cum secuta contrectatio est (3). Sane, si quaestio haec ex naturalis rationis lumine definiatur, negari non potest, quominus vere in furtum influat, qui consilium furandi dat, atque ideo furti actione teneatur, saltem si alter, consilio seposito, peccaturus non fuisset (§. 1038.)

(1) *D.* §. *Interdum* 11. *in fin. instit. hoc tit.*

(2) *D. l. Saepe* 53. §. *ult. in fin. ff. de verbor. significat.*

(3) *L. Si quis uxori* 52. §. *Neque verbo* 19. *ff. hoc tit.*

§. 1293.

Altera furti conditio exigit, ut rem contrectans lucri faciendi animum habeat (§. 1286.): proinde furti reus non judicatur, qui res alienas tollit lasciviae, aut contumeliae caussa (1), puta meretricem ancillam abduxerit ad libidinem (2), aut qui injuriae caussa januam effregerit (3). Plane si quis in extremo vitae discrimine constitutus rem surripiat, furti reus non fit; cum in hoc casu res in primaevam communionem redeant.

(1) *D.* §. *Interdum* 11. *instit. hoc tit.*

(2) *L. Verum est* 39. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Qui injuriae* 53. *ff. hoc tit.*

§. 1294.

Furtum, prout ex dictis colligi potest, fit in solis rebus mobilibus, vel semoventibus, veluti equis, ovibus (1), non vero in immobilibus, abolita veterum quorundam sententia existimantium, etiam loci, et fundi furtum fieri (2): rerum autem, quae de fundo tolluntur, veluti arborum, lapidum, fructuum furtum fieri nemo dubitat (3).

(1) §. *Quod autem* 7. *instit. de usucapionib.* (2. 6.), §. *Interdum* 11. *instit. hoc tit.*

(2) *D.* §. 7. *in fin.*, *l. Verum est* 25. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 25. §. *ult.*, *l. Si cretae* 57. *ff. hoc tit.*

§. 1295.

Nonnisi per contrectationem rei alienae, et quidem invito domino factae, furti crimen plerumque committitur (§. 1282.), non autem propriae, aut nullius, cum rei suae quisque sit moderaror, et arbiter; res autem nullius dominum non habent, cui damnum, aut injuria fiat, quo in genere sunt res haereditariae, dum jacet haereditas (1): nisi res aliqua defuncto commodata, locata, vel pignori tradita, jacente haereditate, subducta sit; nec enim actio deneganda est illis, quorum interest (2).

(1) *L. Haereditariae* 68. *ff. hoc tit.*, *l. ult. ff. expilat. haereditat.* (47. 19.)

(2) *L. Eum, qui emit* 14. §. *Si res commodata* 14. *ff. hoc tit.*

§. 1296.

Rei propriae furtum fieri non potest (§. praeced.), nisi forte jus aliquod, puta usus, aut possessionis alteri competat, cum usus, et possessionis, aeque ac proprietatis furtum fiat, prout contingit in depositario re deposita utente, debitore pignus auferente (§. 1283.), proprietario rem auferente, cujus ususfructus alienus sit (1), vel alteri commodatam, cum justam ejus retinendae caussam habet commodatarius (2). Quia autem res communis pro parte aliena est, unus socius furtum facere potest partium ad reliquos socios pertinentium (3).

(1) *L. Creditoris* 15. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 15. §. *ult.*, *l. Si is* 59. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Rei communis* 45. *ff. pro socio* (17. 2.)

§. 1297.

Furtum admittere possunt omnes, qui doli capaces sunt, atque etiam pupilli proximi pubertati (1). Pater quoque filio suo sub potestate constituto ratione peculii ca-

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

strensis, quasi castrensis, vel adventitii irregularis, seu cujus proprietas, et ususfructus ad filium pertinet (2); cum dominia distincta sint: quamquam filius abstinere debet ab actione furti, aliisve infamiam parientibus adversus patrem, sed actione in factum uti (3). Cum ergo, ait Ulpianus, patrem furti teneri (4), quoad effectum accipiendum est.

(1) §. *penult. institut. hoc tit.*, *l. Impuberem* 23. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si quis uxori* 52. §. *An autem* 6. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Parens* 5. §. 1. *ff. de obseq. parentib.*, *et patron. praestand.* (37. 15.)

(4) *D. l.* 52. §. 6. *in fin. ff. hoc tit.*

§. 1298.

Filius patri rem subripiens furti tenetur; et cum eo agere potest pater ad indemnitatem, si peculium proprium habeat (1): alioquin nulla competit patri adversus filium actio, cum una eademque persona pater, et filius in jure intelligantur (2).

(1) *D. l. Si quis uxori* 52. §. *Sed si filius* 5. *ff. hoc tit.*, §. *Hi, qui in parentum* 12. *instit. hoc tit.*

(2) *L. Ne cum filiofamilias* 16. *ff. hoc tit. d.* §. 12. *in med.*

§. 1299.

Quae de parentibus, et liberis modo diximus (§. praeced.), eadem obtinent in viro, qui res uxoris, aut uxore, quae res mariti constante matrimonio subtraxerit: furtum in utroque casu fit, ita ut res tamquam furtiva usucapi nequeat (1): furti tamen actio, tamquam famosa, conticescit propter honorem matrimonii (2): atque sola competit actio in factum, quae rerum amotarum in jure nominatur (3). Plane soluto matrimonio, cessante mutua vitae consuetudine, furti actio competit adversus uxorem, quae dolo malo contrectaverit res, quae olim mariti fuerunt (4): quamquam haeres mariti ob res, constante matrimonio amotas, solam rerum amotarum actionem habet (5).

(1) *L.* 1. *ff. de action. rer. amotar.* (25. 2.)

(2) *L. Nam in honorem* 2. *ff. eod. tit.*, *A. l. Si quis uxori* 52. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *D. l.* 1., *l. Contra nurum* 6. §. *Item* 2., *l. Mulier* 7. *ff. de act. rer. amotar.*

(4) *L. Et ideo* 3. *ff. eod. tit.*

(5) *D. l.* 6. §. *Sed si* 5. *ff. eod. tit.*

§. 1300.

An creditor rem surripiens sibi debitam furtum committat, distinguit Ulpianus, specie proposita de emptore, ita ut furti non teneatur, si pretium prius solverit; quia pretio soluto, sola remanet traditio a venditore praestanda, ut emptor plenum rei dominium consequatur: utique vero in crimen furti incidat rem emptam auferens, cum pretium nec dum solvit (1); quia venditor rem, quasi pignoris loco, retinere potest pro pretio nondum soluto (2). Culpandus tamen creditor etiam in prima specie; cum nemo propria auctoritate jus sibi dicere possit, sed ad magistratus auctoritatem debeat confugere (3): quo sensu praedo dicitur (4), idest possessor iniquus; non vero fur dici potest, aut praedo strictiore sensu (5). Plane creditor pignus male custodiens, debitori tenetur, si furto sublatum sit (6).

(1) *L. Eum, qui* 14. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Julianus* 13. §. *Offerri* 8. *ff. de actionib. empti* (19. 1.)

(3) *L. Non est singulis* 176. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

(4) *L. Si ex stipulatione* 5. *ff. de acquirend. possession.* (41. 2.)

(5) *L. Nec ullam* 13. §. *Si quis sciens* 8. *ff. de petition. haereditat.* (5. 3.)

(6) *V. Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 9. *num.* 4. ✠

§. 1301.

Furtum dividitur a Justiniano in manifestum, et non manifestum (1): tam in conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum (2); sed haec potius sunt species actio-

nis furto cohérentes, quam genera furti (3): dividi quoque potest in nocturnum, et diurnum, quatenus diversae poenae pro temporis, quo furtum admissum est, diversitate imponuntur; tum in simplex, cui nec aliud crimen, nec ulla circumstantia aggravans annexa est, et qualificatum contra: atque etiam aliquibus placet furtum distinguere in domesticum, et non domesticum. Ad haec quaedam sunt furti genera, quae gravius puniri suadet publica utilitas, atque securitas, videlicet peculatus, abigeatus, sacrilegii.

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2 Cod. l. 6. tit. 2.

(1) §. *Furtorum* 3. *instit. hoc tit.*
(2) §. *Conceptum* 4. *instit. hoc tit.*
(3) *D.* §. 3. *instit. hoc tit.*

§. 1302.

Furtum manifestum dicitur, quando fur deprehenditur cum re furtiva, antequam eo detulerit, quo perferre destinaverat, sive in ipso furandi actu deprehendatur, sive postea (1): immo et manifestus fur censetur, qui abjecto furto effugit, cum quis eum vidisset surripientem, atque ad apprehendendum occurrisset (2); nec interest, an dominus, an vicinus, an quilibet transiens apprehenderit (3). Furtum vero non manifestum est, cum fur non deprehenditur, licet dominus, cum furtum fieret in domo sua, se absconderit, ne occideretur (4).

(1) *D.* §. *Furtorum* 3. *instit. hoc tit.*
(2) *L. Si quis* 7. §. *pen. ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 7. §. *ult. ff. hoc tit.*
(4) *D. l.* 7. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 1303.

Diversae autem tum Romano, tum patrio jure constitutae sunt poenae pro diversis furtorum speciebus, quarum aliae cedunt favore illius, qui furtum, seu damnum ex furto passus est (1); aliae pertinent ad publicam vindictam. Jure Romano furti manifesti poena quadrupli est, non manifesti autem dupli (2), atque praestatio haec merae poenae indolem habet; cum praeter eam vindicatio adhuc, vel condictio competat; vindicatio nempe adversus rei furtivae possessorem, licet fur non sit, condictio adversus furem, et haeredem ejus, licet non possideat (3).

(1) §. *Furti autem* 13. *instit. hoc tit.*
(2) §. *Poena manifesti* 5. *instit. hoc tit.*
(4) §. *Furti actio* 19. *instit. hoc tit.*

§. 1304.

Furti actio ad duplum, vel quadruplum usu fori apud plerasque gentes exolevit; quare abstinendum putamus a quaestionibus, quae ab interpretibus juris Romani institui solent, ne utiliora praetermittere, vel levius attingere cogamur: atque potius investigandum ducimus, quibus competat furti actio ad indemnitatem consequendam, et adversus quos.

§. 1305.

Jam innuimus, furti actionem illis dari, quorum interest (§. 1303.), sive domini sint, sive non (1), dummodo ex honesta caussa ipsorum intersit (2): hinc furti agere potest fullo, qui vestimenta curanda, et polienda accepit, quia rei custodiam praestat (3): neo non creditor pignoratitius adversus eum, qui subripuit pignus, in quo creditor securitatem habet (4): malae fidei possessor furti actionem in duplum, vel quadruplum non habet, ne ex improbitate sua lucrum reportet (5); non tamen deneganda ei videtur actio ad rem recuperandam (6), cum ejus intersit, quatenus condictione furtiva ad rem domino restituendam tenetur (§. 1304.)

(1) *D.* §. *Furti autem* 13. *instit. hoc tit.*, *l. Cujus* 10. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Tum is* 11. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

(3) *L. Itaque* 12. *ff. hoc tit.*
(4) *D. l.* 12. §. *ult. ff. hoc tit.*
(5) *D. l.* 12. §. 1., *l. Qui re* 76. *ff. hoc tit.*
(6) *Argum. l. Commodare* 15. *ff. commodati* (13. 6.), *l. Bona fides* 31. §. 1. *ff. deposit.* (16. 3.)

§. 1306.

Competit actio furti adversus furem: et, si plures sint, adversus omnes in solidum, tametsi omnes simul rem subduxerint, puta trabem, quam singuli seorsim asportare non potuissent; quia singuli totius rei furtum fecisse videntur (1): atque jure quidem Romano actio poenalis furti ad duplum, vel quadruplum ita singulos onerat, ut unius praestatione caeteri non liberentur, aliter quam obtinet in condictione furtiva, quae rei persecutoria est (2): sed cum pecuniaria haec poenalis actio usu fori exoleverit (§. 1304.), et sola supersit condictio, vel vindicatio, consequens est, praestita ab uno ex furibus indemnitate, caeteros liberari: atque ad indemnitatem praestandam singulos inter se concurrere debere pro rata lucri parte, quam ex furto consecuti sunt.

(1) *L. Vulgaris* 21. §. *penult. ff. hoc tit., Thesaur. decis.* 254. *num.* 3. ✠, *et in addit.* ✠
(2) *L.* 1. *cod. de condiction. furtiv.* (4. 8.)

§. 1307.

Differt quoque poenalis haec furti actio a condictione furtiva in eo, quod prior in haeredes non datur, nisi lis cum defuncto contestata fuerit, aut aliquid ex defuncti dolo ad haeredes pervenerit (1): actio tamen rei persecutoria, idest vindicatio, vel condictio adversus furis haeredes indistincte institui potest, licet nihil ex dolo defuncti lucrati sint (2); cum haeres onera defuncti ferre debeat (3), quemadmodum et jura consequitur (4).

(1) §. 1. *instit. de perpet., et temporalib. actionib.* (4. 12.)
(2) §. *ult. instit. hoc tit.*
(3) *L. ult. ff. si famil. furt. fecis. dicat.* (47. 6.)
(4) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1308.

Non civiliter tantum, sed etiam criminaliter furti agi potest (1); levina tamen apud Romanos furta coercebantur, quam hodie; cum Justinianus propter simplex furtum vetuerit mortem inferri, aut membrum abscindi (2), hujus tamen delicti poenae, fortassis impellente furtorum frequentia, deinceps auctae sunt (3): atque ex constitutione Friderici laqueo suspendendus jubetur, qui rem quinque solidos valentem furatus sit; si minus, scopis, et forcipe excoriandus, ac tondendus (4).

(1) *L. ult. ff. hoc tit.*
(2) *Novell.* 134. *cap. ult.*
(3) *L. Aut facta* 16. §. *ult. ff. de poenis* (48. 19.)
(4) *Feudor. lib.* 2. *tit.* 27. §. *ult.*

§. 1309.

Severiores regulae jure nostro praescriptae sunt; primum simplex furtum, si duorum aureorum, seu quindecim librarum valorem excedat, fustibus, sin minus, vinculis ad tempus coercetur: secundum damnatione temporaria ad remos, licet hanc summam non excedat, quinquennio neutiquam breviore, et stigmatis in brachio adustione. Tertium addictione ad remos per vicennium, quartum perpetua, si omnia quatuor furta simul sumpta summam ducentarum librarum non excedant; morte, si excedant; mortis autem poenae pro quinto furto semper locus fit, licet omnia simul ad libras ducentas non perveniant (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 1., *V. Fab. cod. de poen. lib.* 2. *tit.* 25. *defin.* 18., *V. Thesaur. lib.* 1. *quaest.* 80., *ubi fuse expendit furti poenas ex jure antiquo, et hodierno.*

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

§. 1310.

Minuuntur tamen poenae, si furta a minoribus viginti annis admissa fuerint (1): vel si agatur de furtis fructuum, lignorum, et similium in agris (2); sed et simul augentur, si concurrant circumstantiae aggravantes, veluti effractio, scalarum admotio, nocturno tempore furtum patratum sit, aut egregia summa subtracta fuerit: ita ut pro rei valore, et damno passo ad mortem usque extendi possint, si publicum bonum ita postulet (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 5.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 35.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 2.

§. 1311.

Locus autem fit poenis pro secundo et sequentibus furtis, quamvis fur pro prioribus furtis nec punitus, nec accusatus fuerit, dummodo distincta sint furta (1): distincta autem censentur, quae in diversis locis perpetrantur, licet eodem die, vel eadem nocte (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 3.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 4.

§. 1312.

Porro ad probandum furtum, quod pertinet ad praeexistentiam, et subtractionem rerum ablatarum, sufficere potest asseveratio jurata illius, qui furtum passus est, si notorie sit persona proba, aut talem se demonstret, et, conditionis suae habita ratione, verosimile appareat, res illas penes se habuisse; atque simul constet, statim post furtum patratum, et cognitum conquestum fuisse, aut inquisiisse, dummodo res conquerentis propriae sint, atque tales, ut aliter praexistentia, et subtractio probari nequeat (1): immo asseveratio haec jurejurando munita sufficere potest ad probandam rerum identitatem, si et alia quaedam concurrant indicia (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 20.

(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 21.

§. 1313.

Amplius ex Fabri sententia, licet furtum huic, aut illi a Sempronio factum esse probari non possit per testes singulares, si tamen ex pluribus testium depositionibus constet de diversis furtis ab eodem admissis, furtum in genere satis probatum erit, ut Sempronius tamquam fur condemnari debeat ad poenam adversus fures constitutam, non tamen ad restitutionem rerum furto subductarum (1), nisi alia concurrant ad furtum in specie probandum, quae modo exposuimus (§. praeced.)

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 2. *defin.* 5.

§. 1314.

Cum autem publice intersit, grassatores, fures, eorumque fautores, et conscios, nec non rerum furtivarum receptores detegi, et puniri, data est Senatui facultas in haec delicta inquirendi aliis quibuscumque modis, prout aequum videbitur, immo et reo impunitatem concedendi, audito prius generali fisci patrono, et praemium spondendi ei, qui cum reus non sit, eos detexerit, aut si delinquens, semiplenam patrati ab aliis delicti probationem ediderit (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 34.

§. 1315.

Furta domestica vix, aut mitius punienda, si modo egregiae quantitatis non essent, Romanis visa sunt: domestica autem furta dicuntur, cum servi dominis, liberti patronis, mercenarii iis, apud quos degunt, aliquid subripiunt (1): atque addi possunt filii parentibus; domestica emendatio sufficere visa fuit in hujusmodi levioris quantitatis furtis.

(1) *L. Perspiciendum* 11. §. 1. *ff. de poenis* (48. 19.)

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

§. 1316.

Verum nostris aliarumque gentium moribus, si liberorum furta excipiamus, caetera domestica furta severius vindicantur; nec immerito; cum domesticus fidem frangens gravius delinquat. Quare prius furtum domesticum a majoribus viginti annis patratum morte plectitur, si excedat summam, aut valorem ducentarum librarum; aut alias circumstantias aggravantes adjunctas habeat; levius vero puniuntur fures domestici intra vigesimum annum constituti, non secus ac majores, quoties minor est rei subtractae valor, nec ullo adjuncto furtum gravatur; poena utique in relapsos exasperanda (1): sed minuenda juxta Fabrum in eo, qui sponte fatetur (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit. 34. cap. 9. §. 6., 7., et 8.*

(2) *Fab. cod. de poen. lib. 9. tit. 25. defin. 2.*

§. 1317.

Inter domestica autem furta illa etiam computantur, quae a famulis, et ancillis admittuntur post viginti quatuor horas, ex quo dominis primum inservire coeperint, quamvis alimenta in eorum domibus non accipiant, nec ibi pernoctent: atque pariter patrata intra duos menses, postquam famulatum deseruerint (1). Municipalis lex verbo ampliativo *etiam* utitur: atque ita demonstrat, caeteras furtorum domesticorum species non excludere.

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit. 34. cap. 9. §. 9.*

§. 1318.

Sunt et alia crimina, quae seorsim in jure pertractantur ratione rerum, aut personarum, veluti de tigno juncto, arboribus furtim caesis, peculatu, sacrilegio, de residuis, de termino moto, et similibus. De his quoque sigillatim agendum putamus, servato Pandectarum ordine, nimirum pertractatis hoc loco furtis, quae privatis potissimum nocent; expósituri, quae ad publicam potissimum utilitatem pertinent, in sequenti capite de publicis judiciis.

APPENDIX.

De singularibus quibusdam furti speciebus.

SUMMARIA.

Quae sint singulares hic expendendae furti species? §. 1319.

Tigni juncti actio quibus casibus locum habeat? §. 1320.

Quid si servus haereditati jacenti furtum fecerit? §. 1321.

Nautae, caupones, stabularii res sibi creditas diligenter custodire debent, alioquin amissas restituunt. §. 1322., *et* 1323.

Quid si plures sint nautae, caupones, vel stabularii, et damnum inter se dederint? §. 1324.

Actio adversus nautas, et similes in solidum competit adversus omnes, licet damnum sine culpa sua datum fit, etiam a viatoribus. §. 1325., *et* 1326.

Nautae, caupones, stabularii ex quasi maleficio teneri possunt. §. 1327.

Quid si extra negotium rerum custodiam receperint, vel protestati sint, se damnum non praestituros? §. 1328.

Protestatio non liberat, cum fit in facto, quod a solius protestantis voluntate non pendet, nisi alterius consensus accedat. §. 1329.

Quid si caupo follem, aut cistam obsignatam receperit, atque viator, res suas inde oblatas alleget? §. 1330.

Actio persecutoria adversus nautas, et similes hodiernis moribus viget. §. 1331.

Quid de furto a familia facto? §. 1332.
Arborum nomine quae veniant? Quid sit caedere, cingere, aut subsecare? §. 1333.
Quibus competat actio arborum furtim caesarum: et quomodo coerceantur, qui arbores furtim caedunt? §. 1334., *et* 1335.
Incendii, ruinae, naufragii occasione admissa furta gravius puniuntur. §. 1336., *et* 1337.
Incendiariorum atrox scelus gravius puniendum. §. 1338.
Sepulcri violati actio quibus casibus competat? §. 1339., *et* 1340.
Concussionis nomine quid veniat? §. 1341., *et* 1342.
Quae sit concussionis poena? §. 1343., *et* 1344.
Quid sit abigeatus, et quae abigeorum poena? §. 1345., *et* 1346.
Praevaricatio est collusio accusatoris cum reo. §. 1347.
Receptores delinquentium aeque puniuntur ac delinquentes ipsi: nisi justa aliqua caussa eos excuset. §. 1348., *et* 1349.
Quid de mulieribus delinquentes receptantibus? §. 1350.
Receptatores furum, et rerum furtivarum graviter apud nos coercentur; nec non qui res furtivas scienter emunt. §. 1351., *et* 1352.
Quae sint praescriptae cautelae, ut domini res suas furto subtractas facilius recuperare possint? §. 1353., *et* 1354.
Quid de furibus balneariis? §. 1355.
Effractores gravius puniuntur, quam fures simplices. §. 1356., *et* 1357.
Instrumenta ad seras aperiendas apta vendi nequeunt, nec retineri a privatis. §. 1358.
Qui dicantur expilatores? §. 1359.
Grassatores quo differant a latronibus? §. 1360.
Latrones gravius puniuntur, quam grassatores. §. 1361., *et* 1362.
Grassatores ii tantum proprie sunt, qui vi adhibita, vel minus furtum fecerint, aut facere tentaverint. Quid de vi extorquentibus pecuniam debitam. §. 1363., *et* 1364.
Quid si reus atrocioris criminis deliquerit in alieno territorio? §. 1365.
Expilatae haereditatis rei fiunt, qui bona jacentis haereditatis subtrahunt. §. 1366.
Stellionatus generale nomen est, quo significantur delicta per fallaciam, aut dissimulationem in alterius damnum perpetrata. §. 1367.
Quae sint praecipua stellionatus exempla? §. 1368.
De termino moto actio quibus, et adversus quos detur? §. 1369.

Inst. l. 4. tit. 1: ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

§. 1319.

Furtorum singulares species, de quibus in Pandectis agitur, haec sunt. 1. De tigno juncto. 2. Si servus, jussus testamento liber esse, ante aditam haereditatem aliquid subripuerit, vel corruperit. 3. Furti adversus nautas, caupones, stabularios. 4. Si familia furtum fecisse dicatur. 5. Arborum furtim caesarum. 6. De incendio, ruina, naufragio. 7. De sepulcro violato. 8. De concussione. 9. De abigeis. 10. De praevaricatione. 11. De receptatoribus. 12. De furibus balneariis. 13. De effractoribus, et expilatoribus, a quibus parum distant grassatores, et famosi latrones. 14. De crimine expilatae haereditatis. 15. De Stellionatu. 16. De termino moto.

§. 1320.

Tigni nomine generatim intelligitur materia, ex qua aedificia constant, et quae vineis necessaria est, veluti perticae, pedamenta (1): quia autem lex XII. tabularum prohibet, quominus tigna aedibus, vel vineis juncta eximantur, ne ruinis aspectus urbis deformetur, vel vinearum cultura turbetur, data est domino actio de tigno juncto in duplum adversus eum, qui tignum, sive bona, sive mala fide junxit (2); ita tamen, ut mala fide jungens, licet duplum praestiterit, tignum solutum restituere teneatur (3). Sed usu fori id, quod interest, praestatur, non duplum.

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. de tigno junct.* (47. 3.)

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

(2) *L.* 1. *ff. eod. tit.*, §. *Cum in suo* 29. *instit. de rer. division.* (2. 1.)

(3) *L. In rem actio* 23. §. *Tignum* 6. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

§. 1321.

Cum haereditati jacenti furtum fieri nequeat (1), attamen domina fingatur servi haereditarii, nulla autem actio furti contra servum domino detur, praetor adversus servum, qui cum jussus fuerit testamento liber esse, res haereditarias subripuerit, actionem in duplum dedit mere poenalem, ita ut adhuc ablati vindicatio competat (2).

(1) *L.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. Si is, qui testament. etc.* (47. 4.)

(2) *D. l.* 1. *princip.*, *et* §. *Praetor* 17. *ff. eod. tit.*

§. 1322.

Nautae, caupones, stabularii in ea conditione sunt, ut res alienas custodiendas recipiant, et singularem fidem spondere censeantur: ideoque scite visum est legumlatoribus, cautius prospicere, ne ex culpa, vel dolo eorum damnum sentiant, qui apud eos divertunt, et res suas eis credunt (1): atque praetor plures adversus ipsos actiones proposuit: imprimis data est illis, qui aliquid in navem, cauponam, aut in stabulum jumenta intulit, aut aliter custodiam rei nautae commisit, actio in factum rei persecutoria, quasi ex contractu (2), licet merces constituta non sit (3).

(1) *L.* 1. §. *ult.*, *l. Nauta* 5., *et l. ult. ff. nautae, caupon., stabularii etc.* (4. 9.)

(2) *L. Et ita* 3. *in princip. ff. eod. titul.*

(3) *L. pen. in princ. ff. eod. tit.*

§. 1323.

Nec interest, quoad hanc persecutoriam in factum actionem, utrum res alienae sint, an inferentis propriae, dummodo hujus intersit (1); etenim inferenti custodia promittitur (§. praeced.). Nec utrum alterius, an ejusdem professionis sit, qui res infert (2); quia et custodia ejusdem professionis homini sponderi intelligitur.

(1) *L.* 1. §. *penult. ff. naut.*, *caupon. etc.* (4. 9.)

(2) *L. Sed et ipsi* 4. §. 1. *ff. eod. tit.*

§. 1324.

Si tamen plures sint in eadem caupona ministrantes, vel plures unius navis nautae, nec caupo, nec navis exercitor praestat damnum, quod inter se dederint, quia inter ipsos custodiam non censetur spondere, cum singuli propriae indemnitati studere debeant: nisi forte exercitor navis simul mercator sit, quippe tunc tamquam mercator caeterorum factum praestat (1).

(1) *L. ult.* §. *Sed si* 2. *ff. eod. tit.*

§. 1325.

Competit haec actio adversus nautas, caupones, stabularios (1), eorumque haeredes in perpetuum (2), et adversus omnes in solidum, si plures simul exerceant navem, cauponam, aut stabulum (3), ut reparent damnum omne, quod rebus illatis furto, corruptione, aliove modo datum est, licet sine culpa sua, dummodo non damno fatali, aut vi majore contigerit (4): quod durum quidem prima fronte videri potest, necessarium tamen duxit praetor ad reprimendam improbitatem hujus generis hominum (5).

(1) *Qui autem hoc nomine veniant, explicat Ulpianus in l.* 1. §. 2., 3., *et* 4. *ff. nautae, caupon., stabular.* (4. 9.)

(2) *L. Et ita* 3. §. *penult. ff. eod. tit.*

(3) *Argum. l.* 1. §. *ult.*, *et ll. seqq. ff. de exercitor. action.* (14. 1.)

(4) *D. l.* 3. §. 1. *in fin. ff. naut.*, *caupon. etc.*, *Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 55. *num.* 8., *et* 9. ✠, *et lib.* 3. *quaest.* 61. *num.* 5. ✠, *ubi mulionem de mercedibus traditis teneri pronunciatum fuit, non de pecunia in folle immissa, nec mulioni consignata.*

(5) *Dict. l.* 3. §. 1. *in med.*

§. 1326.

Non solum autem eorum, quorum opera utitur navis exercitor, caupo, et stabularius factum praestare debet, sed et viatorum (1); quia custodiam praestare censetur adversus omnes. Quod si vis major, aut casus allegetur, alleganti probatio incumbit, cum de re facti agatur (2), atque praesumptio allegantem onerat (3), ut modo diximus (§. praeced.) Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

(1) *L.* 1. §. *ult.*, *l.* 2., *et* 3. *ff. nautae, caupon., stabular.* (4. 9.)
(2) *L. Ab ea parte* 5. *princ.*, *et* §. 1. *ff. de probat.* (22. 3.)
(3) *D. l.* 5., *et l. Quoties operae* 18. *ff. eod. tit.*

§. 1327.

Altera damnum passo competens est actio praetoria ex quasi maleficio poenalis mixta adversus nautas, caupones, stabularios, non eorum baeredes (1), atque contra singulos non in solidum, sed pro qua parte exercent (2), ad duplum damni in nave, caupona, vel stabulo dati (3) ab illis, quorum opera hujus possessionis homines utuntur, non a viatoribus (4), nisi et hi operam praestent (5).

(1) §. *ult. institut. hoc tit.*, *l. ult.* §. *ult. ff. nautae, caupon., stabular.* (4. 9.)
(2) *D. l. ult.* §. *penult.*
(3) *D. l. ult. princ.*, *et* §. 1.
(4) *L. penult.* §. *penult. ff. eod. tit.*, *l. unic. ff. furti advers. naut. etc.* (47. 5.)
(5) *D. l. ult.* §. *Sed si quid* 2. *ff. nautae, caupon., stabular.*

§. 1328.

Cesssat utraque actio adversus nautas, caupones, stabularios, si extra navis, cauponae, vel stabuli negotium rerum aliquarum custodiam receperint: quo casu actione tantum depositi tenentur (2): vel si praedixerint, ut unusquisque res suas servet, neque damnum se praestituros, atque vectores, et viatores consenserint praedictioni, seu protestationi (2).

(1) *L. Et ita* 3. §. *Eodem modo* 2. *ff. nautae, caupon, stabular.* (4. 9.)
(2) *L. ult. ff. eod. tit.*

§. 1329.

Atque hinc, ut obiter dicamus, colligunt interpretes, protestationem non liberare, cum fit in eo facto, quod a solius protestantis voluntate non pendet, nisi alterius quoque consensus accedat (1). Tacite autem praedixisse de custodia non praestanda, si quibusdam credimus, intelligitur caupo, qui viatori obtulerit claves cubiculi, in quo res repositae sunt, isque eas sponte receperit (2): quod tamen alii restringunt ad eum casum, quo aliqua imputari possit culpa viatori; quia non videatur viator omnem in se casum recepisse, etiam qui proficiscitur ex facto eorum, quorum opera caupo utitur.

(1) *Brunneman. ad d. l. ult. num.* 2., *et* 3.
(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 7. *in fine.*

§. 1330.

Sed quid, si caupo follem, aut cistam obsignatam receperit, atque viator res suas inde ablatas contendat? Distinguendum: si caupo cistam eodem modo obsignatam restituerit, nec ulla alia sit fraudis praesumptio, absolvendus est, praestito jurejurando purgatorio ab eo, et familia: sed jurijurando viatoris de furto querentis stari potest, singulis tamen adjunctis rerum, et personarum a judice pensatis, si cista reserata, vel fracta restituatur (1); cum fraudis praesumptio cauponem oneret.

(1) *L.* 1. §. *Si cista* 41. *ff. depositi* (16. 3.)

§. 1331.

Hodiernis quidem moribus, ut saepe monuimus, actiones in duplum exoleverunt, sed in caeteris vigent sanctiones juris Romani, utpote aequitati suffultae, maxime

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

quia nemo invitus navem, cauponam, vel stabulum exercet; quamquam repellere non possunt viatores, nisi ex justis caussis (1); et, jure aliter posito, materia daretur harum professionum hominibus coeundi furibus in necem vectorum, et viatorum (2).

(1) *L. unic. §. ult. ff. Furti advers. naut., caupon. etc.* (47. 5.)

(2) *L. 1. §. 1. ff. naut., caupon., stabular.* (4. 9.)

§. 1332.

Sequitur titulus de furto a familia facto: si familia servorum furtum fecerit extraneo, domino ignorante, vel, sciente quidem, non tamen impedire valente, liberatur dominus noxae dando, seu servos ipsos dimittendo illi, cui per furtum nocuerunt, vel semel praestando tantum, quantum praestari deberet, si unus homo liber furtum fecisset (1); ita tamen, ut praeter poenam adhuc simpli, seu rei ipsius condictio competat (2): aliud obtinet in injuriis a familia illatis; dominus singulorum servorum nomine ad poenam tenetur, quia singulorum proprium est maleficium, et tanto major injuria est, quanto a pluribus admissa (3).

(1) *L. 1. princ., et §. 1. ff. Si famil. furt. feciss. dicat.* (47. 6.)

(2) *L. Idest 2. ff. eod. tit.*

(3) *L. Si plures 34. ff. de injur.* (47. 10.)

§. 1333.

Arborum nomine veniunt vites, arundines, salicta, et similia, dummodo radices egerint (1), et ad quandam altitudinem creverint, ne herbae loco amplius habeantur (2). *Caedere*, ait Paulus, *est non solum succidere, sed etiam ferire caedendi caussa. Cingere est deglabrare*, idest corticem in orbem detrahere; *subsecare* est serra secare (3): furtim vero caedere arbores dicitur, qui eas clam, et ignorante domino caedit (4).

(1) *L. Vitem 3. princ., et §. seqq. ff. arborum furtim caesarum* (47. 7.)

(2) *L. Certe 4. ff. eod. tit.*

(3) *L. Caedere 5. ff. eod. tit.*

(4) *L. Furtim 7. in princip., et l. seq. §. 1. ff. eod. tit.*

§. 1334.

Adversus arbores furtim caedentem competit ex lege XII. tabularum actio in duplum damni dati domino (1), et emphyteutae (2) (fructuarius, et colonus fructuum nomine experiri possunt interdicto, quod vi, aut clam (3)) contra caedentem, quamvis arborem non abstulerit; quod si arbor vicini in suo fundo radices prorrexerint, licet quidem fundi domino agere adversus vicinum, non esse ei jus ita radices sui arboris habendi, non tamen succidere (4).

(1) *L. 1., l. Furtim 7. §. penult., et ult., et l. seq. ff. arbor. furt. caesar.* (47. 7.)

(2) *L. Caedere 5. §. ult. ff. eod. tit.*

(3) *L. Is, qui 11. §. ult., l. 12., et 13. ff. quod vi, aut clam* (43. 24.)

(4) *L. Si plures 6. §. ult. ff. arbor. furt. caesar.*

§. 1335.

Non tantum civile, sed et criminale judicium institui potest adversus eos, qui arbores furtim caedunt; *sciendum est autem*, ait Gajus, *eos, qui arbores, et maxime vites caeciderint, etiam tamquam latrones puniri* (1): atque Paulus tradit, eos, qui noctu frugiferas arbores manu facta reciderint, si viliores sint, ad tempus in opus publicum damnari, si honestiores, a curia submoveri, vel relegari (2).

(1) *L. Sciendum 2. ff. arbor. furt. caesar.* (47. 7.)

(2) *Paul. receptar. sententiar. lib. 2. tit. 20,*

§. 1336.

Qui dolo malo tempore incendii, ruinae, naufragii, ratis expugnatae aliquid rapuerit sive ex ipso praedio, quod igne comburitur, sive ex praediis adjacentibus, intra annum in quadruplum condemnatur (1): legum severitatem merentur, qui in hisce

casibus furantur, cum opem ferre debuissent: atque praeter pecuniariam mulctam criminaliter quoque puniuntur hujus criminis rei, tamquam latrones (2), et lege Julia de vi publica, vel privata (3).

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod l. 6. tit. 2.

(1) *L.* 1. *princip., et §§. seqq., l. Quo naufragium* 3. *§. Labeo* 2. *ff. de incend., ruina, naufrag.* (47. 9.)

(2) *L. Pedius* 4. *§.* 1., *l. Ne quid* 7. *ff. eod. tit.*

(3) *L. In eadem* 3. *§. Item* 3. *ff. ad leg. Jul. de vi public.* (48. 6.), *l.* 1. *§.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi privat.* (48. 7.)

§. 1337.

Severior quoque apud nos huic crimini poena constituta est; quippe cautum, ut furta, quae admittuntur occasione incendii, aut ruinae, pro prima vice triremibus ad decennium, pro altera ad vitam, pro tertia morte puniantur; immo reus pro primo furto in perpetuum ad triremes damnatur, pro secundo ad ultimum supplicium, si rei subtractae valor summam quadringentarum librarum excedat (1): quod et ad furta occasione naufragii protractum est (2); poena tantum imminuta adversus eos, qui annum vigesimum nec dum excesserint (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. *§.* 15., *et* 16.

(2) *Reg. Constit. ibid. §.* 18.

(3) *Reg. Constit. ibid. §.* 17.

§. 1338.

Gravius incendiatorum scelus est, severius idcirco coercitum: qui enim aedem, vel acervum frumenti juxta aedes positum dolo combusserit, *vinctus, verberatus igni necari jubetur:* si per culpam, pro ejus modo punitur (1). Qui vero data opera in civitate incendium fecerint, si humiliores sint, bestiis objici solent, si honestiores, capite plectuntur, aut saltem deportantur (2); atque si ob inimicitias, aut praedae caussa id fecerint, vivi comburuntur (3).

(1) *L. Qui aedes* 9. *ff. de incendio ruina naut.* (47. 9.), *hoc tit., l. Capitalium* 28. *§. Incendiarii* 12. *ff. de poen.* (48. 19.)

(2) *L. ult. §.* 1. *ff. de incend. etc.* (47. 9.)

(3) *D. l.* 28. *§.* 12. *ff. de poen., V. Thesaur. decis.* 24., *ubi late discutit indicia, ex quibus reus incendii cognosci possit.*

§. 1339.

Sepulcri violatio, quae potissimum fit per contrectationem, et spoliationem cadaveris, subtractionem rerum, quae in sepulcro sunt, gravissimum Imperatoribus crimen visum est: *pergit audacia,* verba sunt Juliani, *ad busta defunctorum, et aggeres consecratos; cum et lapidem hinc movere, et terram evertere, et cespitem evellere proximum sacrilegio majores nostri semper habuerint: sed et ornamenta quaedam tricliniis, aut porticibus auferre de sepulcris* (1); ex quo concludit, sepulcrorum violatores tamquam sacrilegos puniendos esse (2), atque insuper etiam civiliter puniuntur (3).

(1) *L. Pergit* 5. *cod. de sepulcro violat.* (9. 19.)

(2) *D. l.* 5. *in fin., V. l. Praetor ait* 3. *§. Adversus eos* 7., *l. ult. ff. eod. tit.* (47. 12.)

(3) *L. Si quis sepulcrum* 3., *et l. seq. cod. eod. tit.* (9. 19.), *d. l.* 3. *§. Qui de sepulcri* 8. *ff. eod. tit.*

§. 1340.

A sepulcrorum violatoribus non multum distant illi, qui debitoris defuncti sepulturam impediunt, dum non permittunt funus efferri, vel deferri ad locum destinatum, donec debitum consecuti fuerint, aut sponsionem acceperint (1): atque hi ex Justiniano credito cadunt, et alias poenas sustinent (2). Moribus vero horum criminum reis poena arbitraria imponi solet, gravior, vel levior pro admissi modo (3).

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

(1) *L. ult. cod. de sepulcr. violat.* (9. 19.)
(2) *Auth. Item post l. ult. cod. eod. tit.*
(3) *Voet in ff. de sepulcr. violat. lib.* 47. *tit.* 12. *num. ult. prop. fin.*

§. 1341.

Concussionis nomine, quae et *impressio* dicitur (1), significatur terror alteri injectus pecuniae, vel alterius cujuscumque rei extorquendae caussa, vel simulato magistratus jussu (2), vel etiam comminato crimine, et damno, sed sub aliqua juris specie (3). Ex quo patet, concussionem a metu differre, tamquam speciem a genere: si privatus privato nomine mortem minetur, vulnera, aut aliud malum, metus est, et metus actio competit: concussio autem, si quaesitus fuerit auctoritatis publicae color, sive in ipsa metus illatione, sive in executione ejus rei, cujus terror injicitur, ut pecunia, vel alia res extorqueatur.

(1) *L. ult. cod. de his, quae vi, metusve causs. fiunt.* (2. 20.)
(2) *L.* 1. *ff. de concussion.* (47. 13.)
(3) *L. ult. ff. eod. tit.*

§. 1342.

Plura sunt concussionis exempla: puta si quis stimulato praesidis jussu pecuniam extorserit (1): si in publico officio constitutus privato extorserit rerum suarum venditionem (2), vel puellam suae potestati subjectam invitam compulerit ad nuptias metu suae potestatis (3): si quis utatur insignibus altioris ordinis, aut militem se fingat, quo alios vexet (4): si praetextu tributorum illicitae fiant exactiones (5), ex quibus reus mortis fieri quis potest, si in hac superexactione perseveret (6).

(1) *D. l.* 1. *ff. de concussion.* (47. 13.)
(2) *Argum. l. penult., et ult. cod. de his, quae vi, metusve causs. fiunt.* (2. 20.)
(3) *L. unic. cod. si quacumq. praedit. potestat. etc.* (5. 7.)
(4) *L. Illicitas* 6. §. *Illicita* 3. *ff. de offic. praesid.* (1. 18.)
(5) *D. l.* 6. §. 3. *in fin.*
(6) *L. unic. cod. de superexactionib.* (10. 20.)

§. 1343.

Poena hujus criminis Romano jure diversa erat pro admissorum varietate: generatim arbitrio judicis plectitur concussionis reus praeter oblatae pecuniae restitutionem (1): aliquando poena legis Corneliae (2); ultimo quoque supplicio in superexactionibus (§. praeced.). Sed hodie gravius puniri solent concussionis rei, sive publico utantur nomine, sive privato (3).

(1) *L.* 1. *ff. de concuss.* (47. 13.), *l. penult., et ult. cod. de his, quae vi, metusve causs. fiunt.* (2. 20)
(2) *L. ult. ff. de concussion.*
(3) *Voet in ff. eod. tit. num. ult.*

§. 1344.

Poena mortis apud nos constituta est illis, qui pecuniam, aliamve rem extorquent per modum, ut ajunt, redemptionis, minis additis et terrore armis incusso: triremibus vero, si sine armis et absque vi; nisi minor aetas poenam minui suadeat (1): solus etiam conatus punitur, ratione ejus habita, et adjunctorum, ex quibus contigit, ne conatus effectum sortitus sit (2): atque jurata assertio laesi, si aliud legitimum indicium concurrat, sufficit, ut reus in carceres ducatur, immo et quaestioni subjiciatur (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 6. §. 6., 8., *et* 9.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 10.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 7.

§. 1345.

Post concussionem agitur in Pandectis de abigeatu. Abigei, seu abactores proprie dicuntur, qui pecora, aliaque animalia ex pascuis, vel sylvis (1), minus proprie, qui ex stabulis abigunt, et subtrahunt (2). Ad abigeatum jure Romano requiritur, ut quis abegerit decem pecoras, aut capras, quatuor sues, unum equum, vel bovem (3): apud nos sufficiunt oves, aut caprae sex (4). Nihil autem interest, an simul, an diversis vicibus determinatum animalium numerum quis abegerit (5).

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. de abigeis* (47. 14.)
(2) *L. ult.* §. 1. *ff. eod. tit.*
(3) *D. l. ult. in princip.*
(4) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 19.
(5) *D. l. ult.* §. *penult.*

§. 1346.

Abigeatus furti species est; *quantitas,* ait jureconsultus, *discernit furem ab abigeo; nam, qui unum suum subripuerit, ut fur coercebitur; qui gregem, ut abigeus* (1): proinde ordinaria furti poena tenentur abigei (2): quod si non ex pascuis, vel sylvis, aut armentis, sed ex stabulis abacta fuerint animalia, mitius puniendi videri possunt (3); quia facilior est custodia animalium stabulis inclusorum, difficilior longe eorum, quae in sylvis, vel pascuis vagantur: ut proinde gravius coerceri debeant, quo magis deterreantur abactores e sylvis, vel pascuis; sed jure, quo utimur, eadem in utroque casu poena constituta est (4).

(1) *L. Aut facta* 16. §. *Quantitas* 7. *ff. de poen.* (48. 19.)
(2) *L. unic. cod. de abigeis* (9. 37.), *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 19., *ubi eadem infligitur abigeis poena, ac illis, qui incendio, ruina, naufragio furtum commiserint.*
(3) *L. ult.* §. 1. *ff. de abigeis* (47. 14.), *ubi* lenius *pro* plenius *legendum plures sentiunt.*
(4) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 19.

§. 1347.

Praevericatio est collusio accusatoris cum reo, ut reus absolvatur (1): non tamen praevaricari censetur, qui tantum ab accusando desistit; atque hic potius *tergiversari* dicitur (2). Praevaricatio locum unice obtinet in caussis criminalibus; cum in civilibus quisque possit prodere caussam suam, ut alienam adjuvet. Praevaricator infamis fit (3): atque in criminibus, quae extra ordinem objiciuntur, praevaricator eadem poena afficitur, qua teneretur reus, qui per praevaricationem fuisset absolutus (4).

(1) *L.* 1. *princip.*, *et* §. 1. *ff. de praevarication.* (47. 15.)
(2) *L.* 1. *princip.*, *et* §. 1. *ff. ad S. C. Turpillian.* (48. 16.)
(3) *L. Si is* 4. *ff. de praevaricat.*
(4) *L. ult. ff. eod. tit.*

§. 1348.

Sequitur disceptatio de receptatoribus delinquentium: *pessimum,* scite Marcianus, *genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest* (1); atque generaliter eodem modo puniuntur, quo ipsi delinquentes recepti (2): immo receptatores aleatorum gravius puniuntur, quam aleatores, cum impunita sint furta, et injuriae illis illatae, non ipsis (3). Apud nos eadem tantum constituitur receptatoribus poena, qui semel et iterum receptaverint (4).

(1) *L.* 1. *ff. de receptatorib.* (47. 16.)
(2) *D. l.* 1. *in med.*, *l.* 1. *cod. de his, qui latron. occultar.* (9. 39.), §. *Conceptum* 4. *in fin. instit. hoc tit.*
(3) *L.* 1. §. 1., *et* 2. *ff. de aleatorib.* (11. 5.)
(4) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 31. §. 1.

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

§. 1349.

Mitius tamen puniuntur receptatores delinquentium, si aliqua justa caussa eos excuset; puta si consanguinei sint, vel affines potissimum proximiores (1), ut diximus supra (§. 1114.): si minis, et periculo territi vel sui, vel suorum receperint, dummodo, quamprimum potuerint, judicibus, aliisque officialibus denunciaverint: si absque ulla sceleris societate sed intempestiva commiseratione susceperint; illi tantum dicuntur poena latronum puniendi, qui, cum possent latrones apprehendere, *pecunia accepta, vel surreptorum parte, dimiserunt* (2): ignorantia quoque, seu dubitatio, an delinquens esset is, qui receptus fuit, vel an res furto subtractae sint, poenae imminutioni locum facit.

(1) *L. ult. ff. de receptatorib.* (47. 16.)
(2) *L. 1. ff. eod. tit.*

§. 1350.

Sexus fragilitas mulieres excusat, ita ut mitiori poenae subjiciantur, si latrones receperint (1); sed in criminibus, in quibus mulieres aeque ac masculi obsistere possunt delinquentibus, eadem poena coercentur, puta si mulier domum suam sciens praebuerit, ut stuprum, vel adulterium committeretur (2).

(1) *L. Vim* 39. §. *Mulierem* 4. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* (48. 5.)
(2) *L. Qui domum* 8., *junct. l. Mater autem* 10. §. 1. *ff. eod. tit.*

§. 1351.

Apud nos cauponae, propolae, proxenetae, aliive, qui praevio tractatu, aut conventione cum furibus eosdem receptaverint, vel res furtivas, aut eas emerint, poenae furti tamquam participes subjiciuntur: sed poena minuitur, si nulla conventio, aut tractatus praecesserit: graviter semper puniendi, si relapsi sint, aut diffamati (1): atque eadem receptatorum poena iis quoque imposita est, qui auxilium praebuerint filiisfamilias res patris subtrahentibus, eas nimirum receptando, aut vendendo (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 22., *V. Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 11.
(2) *Reg. Constit. d.* §. 22. *in fin.*

§. 1352.

Qui res furtivas emerunt, aut tenent, statim ac noverint eas furto subtractas fuisse, sub poena quadrupli judici denunciare debent (1): qui autem ex arte, quam exercent, emunt gemmas, res aureas, argenteas, metallicas, ferreas, et similes, intra viginti quatuor horas catalogum omnium, quae emerint, edere tenentur vicario in urbe, alibi autem graphiario judicis, aut communitatis, distincte demonstratis rebus, nec non personis, a quibus eas comparaverint (2). Idem onus sub iisdem poenis imminet Judaeis etiam pro rebus, quas ab aliis Judaeis emunt, aut consequuntur (3): nec non cauponis, et similibus pro rebus, quae in solutum ipsis datae sint, aut pignori traditae, aut custodiendae, si datae sint a personis suspectis, aut vagis (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 25.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 27., 28., *et* 31.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 30.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 33.

§. 1353.

Ut autem domini res suas integras recipere possint, scite prohibitum est, ne intra octo dies post editum catalogum immutetur, vel alteretur earum status, aut forma: nec eas vendere licet, aut alteri tradere sub poena etiam corporali, adjunctorum habita ratione: maxime si speciatim vetitum fuerit, ne ante longius tempus eaedem mutentur, alterentur, aut vendantur (1).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9. §. 29.

§. 1354.

Si hi, de quibus hactenus diximus, praetermiserint catalogum publice edere, atque constet, res furto subtractas fuisse, furti conscius receptator habetur, et furti poenis obnoxius, si aliud concurrat aggravans indicium (1): quae clam fiunt, ex trita regula juris suspicione non carent (2). Inst. l. 4 tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit. 34. cap. 9. §. 32.*

(2) *L. ult. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

§. 1355.

Fures balnearii appellantur, qui subtrahunt vestimenta eorum, qui in balneis se lavant: hi gravius puniuntur, quam fures simplices (1); quia difficilius res suas custodiunt, qui in balneis se lavant: capsarii, seu qui vestimenta lavantium, mercede accepta, servanda recipiunt, si ea furati sint, graviori subsunt coercitioni pro culpae modo (2).

(1) *L. 1., et 2. ff. de furib. balnear.* (47. 17.)

(2) *L. penult. §. ult. ff. de offic. praefect. vigil.* (1. 15.)

§. 1356.

Qui furandi caussa alienas aedes, fenestras, januas effringunt, fustibus Romano jure, si quidem de die, castigantur, vel arbitrio judicis in opus temporarium, aut perpetuum dantur, honestiores relegantur: fustibus vero caesi in metallum damnantur, si nocturno tempore haec admittant (1). Sed moribus hodiernis, ait post alios Voet, qui alienas aedes infringunt, horrea, naves furandi caussa, laqueo puniendi sunt, nisi circumstantiae suadeant poenam mitigari (2).

(1) *L. 1. §. ult., et l. 2. ff. de effractorib.* (47. 18.)

(2) *Voet in ff. d. tit. de effractoribus num.* 1.

§. 1357.

Lege municipali decretum, ut poenae adversus fures impositae augeantur, ita ut ad mortem usque extendi a Senatu possint, si concurrant circumstantiae aggravantes, veluti effractio, scalarum admotio, si nocturno tempore furtum fiat, aut summa egregia subtrahatur, ratione habita rei furto subtractae, et damni illati (1).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 34. cap. 9. §. ult.*

§. 1358.

Hinc etiam vetitum clavium, aliisque fabris, ne vendant instrumenta apta ad seras aperiendas (*), aut claves faciant domesticis, filiusfamilias, personis ignotis, aut suspectis super typo cerae, aliove exemplo sub poena fustium praeter damna (1): qui autem falsas claves, aut modo dicta instrumenta penes se habent, ad triremes damnantur, nisi minor aetas poenam triremium in vincula verti suadeat (2).

(*) Grimaldelli, e passapertutto.

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 34. cap. 9. §. 23.*

(2) *Reg. Constit. ibid. §. 24.*

§. 1359.

Expilatores, quos aliqui putant ita dictos quasi ne pilum quidem relinquant, sunt atrociores fures (1), qui villas alienas, ac aedes expilant, seu spoliant, pecuniam, et vestimenta hominibus eripiunt; atque hi capite puniuntur ex Paulo, si coacta turba cum telis id fecerint (2); vel in opus publicum, si viliores sint, damnantur, aut relegantur honestiores; delicti qualitate, et adjunctis pensatis (3).

(1) *L. 1. §. 1. ff. de effractoribus, et expilatoribus* (47. 18.)

(2) *Paul. receptar. sententiar. lib. 5. tit. 3. §. Hi, qui aedes* 3.

(3) *D. l. 1. §. 1., et de effractorib.*

§. 1360.

Ab expilatoribus non multum distant grassatores, et latrones. Grassatores proprie appellantur, qui urbes, vicos, aut vias obsident, praetereuntes pecunia, aut vestibus

Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2. spoliant, sed non interficiunt, seu non aggrediuntur interfecturi (1). Latrones proprie ii sunt, qui spoliant, et occidunt (2): atque ideo Callistratus grassatores proximos latronibus esse ait (3).

(1) *L. Capitalium* 28. §. *Grassatores* 10. *ff. de poen.* (48. 19.)

(2) *D. l.* 28. §. *penult.*

(3) *D. l.* 28. §. 10. *ff. de poen.*, *V. Fab. cod. de poen. lib.* 9. *tit.* 25. *defin.* 7. *num.* 1., *et* 2., *et cod. de furt. lib.* 6. *tit.* 2. *def.* 3.

§. 1361.

Grassatores Romano jure in metallum damnantur, vel relegantur; nec capite plectuntur, nisi cum ferro aggredi, et spoliari instituerint, atque saepius, et in itineribus haec admiserint (1): latrones vero ultimo supplicio afficiuntur, seu furca figuntur, vel ad bestias damnantur, et quidem in iis locis, ubi grassati sunt, ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus; atque solatio sint cognatis, et affinibus interemptorum (2).

(1) *D. l. Capitalium* 28. §. *Grassatores* 10. *ff. de poen.* (48. 19.)

(2) *D. l.* 28. §. *penult.*, *Fab. cod. de poen. d. def.* 7. *in princ.*

§. 1362.

Nec aliud juris, subjicit Faber, constituendum Senatus putavit, cum talibus grassatoribus ad perpetuos triremes ab inferiore judice condemnatis, et appellantibus triremium veniam Princeps fecisset; cum enim potius ad aulici cujusdam gratiam, quam motu proprio Principis, aut ignoscendi delicti caussa triremium poenam remissam fuisse constaret, censuit Senatus, eos ad furcam condemnandos esse (1), utpote nulla venia dignos tales improbiores fures. Plane, qui bona fide tulit opem grassanti, qui se publicum officialem jactabat, nullam eo nomine poenam subit (2).

(1) *Fab. cod. de poen. lib.* 9. *tit.* 25. *d. def.* 7. *num.* 3., *et seqq.*

(2) *Fab. cod. eod. tit. def.* 15.

§. 1363.

Sed et hodiernis moribus poena adversus grassatores gravata est: apud Hollandos, Voetio teste, capite plectuntur cum publicatione bonorum, qui alteri suum extorserint, sive in viis publicis, sive in propria domo, aliove in loco (1): apud nos autem quicumque alteri furtum fecerit, aut facere tentaverit vi adhibita, aut minis in domo, aut extra domum, in viis publicis, aut aliis, vel quolibet alio loco, quamvis personis praedatis, aut attentatis nullum damnum illatum sit, ultimo supplicio etiam pro prima vice damnatur, poena quoque ad exemplum addita, prout Senatui videbitur (2): et graviore etiam irroganda, si mors, aut inhumana vexatio intervenerit (3); nisi minor aetas indulgentiam expostulet (4).

(1) *Voet in ff. de effractorib. lib.* 47. *tit.* 18.

(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 6. §. 1.

(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 2.

(4) *Reg. Constitut. ibid.* §. 3.

§. 1364.

Ex his patet, vim, aut minas ad grassationem requiri, alioquin furtum erit. Hinc eadem poena plectitur, qui quovis modo, aut quovis in loco armis, aut vi ab alio extorserit pecuniam minime debitam: quod si nummos extortos vere debitos fuisse constet, delinquens praeter crediti amissionem, et restitutionem pecuniae extortae favore fisci, ad triremes per quinquennium damnatur, si vim adhibitis armis fecerit, alioquin ad carceres per sex menses (1).

(1) *Reg. Constitut. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 6. §. 4., *et* 5.

§. 1365.

Cum autem crimina atrociora puniri publice, et omnium intersit, merito cautum, ut rei criminum, quibus imposita est poena mortis, aut pertetuae damnationis ad

triremes, plecti debeant, si subditi sint, licet haec admiserint extra ditionem adversus personam minime subditam: atque etiam, si reus alterius Principis imperio subsit, si subditum laeserit; atque Senatus uti potest actis in loco delicti elaboratis (1); quae acta in aliis furtis sufficere possunt, ut reus cogatur restituere, quod subtraxit (2). Inst. l. 4. tit. 1. ff. l. 47. tit. 2. Cod. l. 6. tit. 2.

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 6. §. 11., *et* 13.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 12.

§. 1366.

Expilatae haereditatis rei fiunt, qui bona jacentis haereditatis subtrahunt, quia in hisce bonis, utpotequae dominum non habent, furtum committi posse Romanis non placuit (1). Hoc autem nomine agunt haeredes (2) adversus extraneos aliquid ex haereditate surripientes; poena autem hujus criminis extraordinaria est arbitrio judicis (3): sed, cum re ipsa furtum faciat futuro haeredi, vel successori, qui res haereditarias subtrahit, eadem poena affici debet surripiens bona haereditatis jacentis, ac caetera, quae dominum habent (4).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. expilat. haeredit.* (47. 19.)
(2) *L. Res haereditarias* 4. *ff. eod. tit.*
(3) *L.* 1. *ff. eod. tit.*
(4) *V. Fab. cod. de crimin. expil. haeredit. lib.* 9. *tit.* 19. *def.* 1., 2., *et* 3., *ubi probat, hodie furtum vere fieri; legatum tamen interim praestandum, nec expilatorem tueri se posse exceptione juris tertii etiam volentis.*

§. 1367.

Stellionatus, ita dictus a stellione animali versuto ex specie lacertarum, generale nomen est, quo significantur delicta per fallaciam, aut dissimulationem in damnum alterius perpetrata: atque ideo objectioni hujus criminis locus est, quoties deest alius criminis titulus, et alia poenalis actio, ita ut *quod in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio sit* (1): atque crimen est extraordinarium extraordinaria idcirco coercitione puniendum (2).

(1) *L. penult.* §. 1. *ff. stellionat.* (47. 20.)
(2) *L. Stellionatus* 2. *ff. eod. tit.*

§. 1368.

Diversa afferuntur in Romanarum legum fragmentis stellionatus exempla: veluti si quis merces supposuerit, cum pignus creditori constituebat, vel obligatas averterit, aut corruperit: si quis colluserit in necem alterius (1); si rem alteri obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alteri distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit (2): si producat aliquem creditorem pignoratitium, simulans eum esse antiquiorem, alterius creditoris fraudandi caussa (3).

(1) *L. penult.* §. 1., *et ult. ff. Stellionat.* (47. 20.)
(2) *D. l. penult.* §. 1. *in princip.*
(3) *L. ult. cod. eod. tit.* (9. 34.)

§. 1369.

De terminis custodiendis, vel restituendis, seu regulis, quae quae in hisce casibus servandae sunt, alibi diximus, cum de finibus regendis, seu actione finium regundorum agebamus (1); criminale vero de termino moto judicium datur adversus eum, qui dolo terminos in confinio positos amoverit (2), vel finium obscurandorum caussa faciem terrae verterit, puta ex arbore arbustum, aut ex sylva novale faciens (3). Delicti hujus poena ab initio pecuniaria fuit: tum extraordinaria pro conditione personae, et facti qualitate (4).

(1) *V. Tom. XI. pag.* 134., §. 490. *et seqq.*
(2) *L. ult. princip. ff. de termin. mot.* (47. 21.)

Inst. l. 4. tit. 2. ff l. 47. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 33.

(3) *D. l. ult. §. ult.*

(4) *L. penult., et ult. §. ult. ff. eod. tit.*

Sectio II.

De vi bonorum raptorum, seu de rapina.

Instit. lib. 4. tit. 2. | Digest. lib. 47. tit. 8. | Codic. lib. 9. tit. 33. } *De vi bonor. raptor.*

SUMMARIA.

Rapina est furtum violentum. §. 1370.
Quid si quis rem suam rapiat? §. 1371.
Qui coactis hominibus etiam inermibus, nec vi adhibita damnum dat, graviter punitur. §. 1372.
Quo coactio a rixa, et turba distet? §. 1373.
Raptores facile incidunt in poenam grassatorum, el latronum. §. 1374.

§. 1370.

Rapina species furti improbioris, est contrectatio violenta, lucri faciendi gratia, rei, usus, vel possessionis; in eo quippe tantum rapina differt a furto, quod in furto simplici vis non adhibetur; qua interveniente, rapina est (1): atque ob hanc prodita est actio de vi bonorum raptorum competens illis quorum interest (2), adversus eos, qui rem mobilem dolo malo per vim subripuerunt, in quadruplum veri pretii intra annum, post annum in simplum (3).

(1) *Princip. instit. hoc tit.*
(2) §. *ult. instit. hoc tit.*
(3) *Princip. instit. hoc tit., l. Praetor ait* 2. §. *In hac actione* 13. *ff. hoc titul.*

§. 1371.

Sed quid dicendum, si quis, rem suam, aut quam suam esse existimabat, vi rapuerit? Cum nemo sibi jus dicere debeat, sed ad magistratus auctoritatem confugere, ne rixae, et tumultus in reipublicae perniciem oriantur (1), merito constitutum, ut raptor, si vere dominus sit, rei dominium amittat, et rem possessori restituere cogatur: alioquin praeter rem ejus quoque aestimationem reddere compellitur in poenam vis illatae (2); quod et ad rerum immobilium invasores protractum fuit (3): atque jure, quo utimur, in pecunia vi extorta probatum est (§. 1364.)

(1) *L. Non est singulis* 176. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(2) §. 1. *instit. hoc tit.*
(3) *D.* §. 1. *in fin., l. Si quis in tantam* 7. *cod. unde vi* (8. 4.)

§. 1372.

Similis actioni de vi bonorum est actio comparata adversus illos, qui coactis hominibus etiam inermibus damnum dederint (1), licet vis deinde adhibita non fuerit (2), nec ipsi homines coegerint (3), quamvis ipsi damnum non dederint (4).

(1) *L. Praetor ait* 2. *in princ., et* §. *Item* 7. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 2. §. *Dolo autem* 2.
(3) *D. l.* 2. §. *Sive igitur* 3.
(4) *D. l.* 2. §. *Si quis* 12.

§. 1373.

Differt autem coactio a rixa, et turba: coactio est etiam unius hominis; nempe coactis hominibus damnum datum intelligitur, licet unus tantum homo coactus fuerit (1): rixa duorum saltem est, turba saltem decem (2).

(1) *D. l. Praetor ait* 2. §. *Sed et, si unus* 6. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Praetor ait* 4. §. *Turbam autem* 3. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 3. ff. l. 9. tit. 2. Cod. l. 3. tit. 35.

§. 1374.

Cum rapina species sit furti iniquioris, durius quoque criminali judicio adversus raptores rerum alienarum agendum est, potissimum si vim armis adhibuerint: atque in poenam grassatorum, et latronum facile incidunt, de quibus supra diximus (1).

(1) *V. supra* §. 1360. *ad* 1365.

Sectio III.

De lege Aquilia, seu de damno injuria dato.

Instit. lib. 4. tit. 3. *De leg. Aquil.*
Digest. lib. 9. tit. 2. *Ad leg. Aquil.*
Cod. lib. 3. tit. 35. *De leg. Aquil.*

SUMMARIA.

Damnum injuria, seu non jure datum vindicat lex Aquilia. §. 1375.

Damnum in omittendo non vindicat lex Aquilia: nisi omittens vi officii ad faciendum teneatur. §. 1376.

Quid de medico curationem deserente, fornacario ad fornacem obdormiente, plaustrario lapides male componente? §. 1377.

Quae sint legis Aquiliae capita, et quae iisdem caveantur? §. 1378., *et* 1379.

Aestimatio in lege Aquilia fit secundum communem opinionem: atque insuper lucri cessantis, aut damni emergentis ratio habetur. §. 1380.

Qui prius egit de homine vulnerato, potest deinceps agere de occiso. §. 1381.

Quid si vulnus a priore inflictum lethale fuerit, tum alter lethaliter vulneret? Quid si plures simul vulneraverint? §. 1382., *et* 1383.

Actio legis Aquiliae directa est, vel utilis. §. 1384.

An commodatario competat actio legis Aquiliae? §. 1385.

Actione legis Aquiliae vulneratus consequitur impensas in curationem, et damnum operarum. Quid de vulnerati, vel occisi consanguineis? §. 1386., *et* 1387.

Adversus quos detur actio legis Aquiliae? §. 1388.

Damnum injuria datum reparari debet, quamvis ex culpa levissima datum fuerit. §. 1389.

Casus fortuiti in incendio probatio an incumbat conductori, an locator culpam probare debeat? §. 1390., *et* 1391.

An liceat aedes vicinas intercidere, ne incendium ad nostras perveniat? §. 1392.

Occidere, et vulnerare licet ad necessariam sui defensionem. §. 1393., *et* 1394.

Ob damnum a servo datum liberatur dominus servum noxae dando. §. 1395.

Pauperiei nomine quid veniat? §. 1396.

Animal alienum in suo depascens includere non potest fundi dominus, sed tantum expellere sine atrocitate. §. 1397.

Quid si animal contra naturam damnum dederit? §. 1398.

§. 1375.

Damni injuria dati reparationem induxit lex Aquilia, seu plebiscitum Aquilio tribuno plebis rogante latum (1): ex quo orta actio legis Aquiliae adversus eos, qui damnum injuria, seu non jure dederint (2). Damni nomine intelligitur deminutio patrimonii (3), puta si quis animal alterius occiderit, aut vulneraverit; adeoque non requiritur, ut lucrum sentiat is, qui damnum alteri infert.

Inst. l. 4. tit. 3. ff. l. 9. tit. 2. Cod. l. 3. tit. 35.

(1) *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

(2) *Princip. instit. hoc tit.*

(3) *L. Damnum 3. ff. de damn. infect.* (39. 2.)

§. 1376.

Sed hic statim ab initio disputant interpretes, an per legem Aquiliam vindicetur, tum damnum in faciendo, puta vulnerando, tum in omittendo, puta non educendo animal, quod in foveam deciderit. Utrumque damnum in hanc legem venire aliqui putant; alii prius tantum, quod in faciendo consistit: plerique distinguunt, an omittens vi officii ad faciendum teneatur, an ex generali tantum charitatis praecepto: prior ad damni, quod non impedit, reparationem tenetur, non posterior.

§. 1377.

Hinc medicus, qui bene secuerit, tum dereliquerit curationem, culpae reus est, ideoque Aquilia teuetur (1); quia susceptam ex libera voluntate curationem ex necessitate prosequi tenetur: idem dicendum de fornacario, qui ad fornacem obdormierit; plaustrario, qui male proposuerit in plaustro lapides, iique ceciderint, et rupti sint (2). Sed nullibi in jure traditur, lege Aquilia teneri eum, qui animal alterius, cum posset, e fossa, in quam delapsum fuerat, non eduxerit; aut fabrum qui aedium ruinosarum culturam suscipere noluerit, eaeque dirutae sint: quamquam boni viri officio maxime convenit, proximi rebus periclitantibus opem ferre.

(1) *L. Si servus 27. §. Si fornacarius 9. ff. hoc tit.*

(2) *D. l. 27. §. Si ex plaustro 33.*

§. 1378.

Tria olim erant legis Aquiliae capita: priore cautum fuit, ut qui alienum hominem, vel alienam quadrupedem, quae pecudum numero sunt, injuria occiderit, tantum domino dare debeat, quanti ea res in eo anno plurimi fuisset (1); anno retro computato ex tempore non mortis, sed vulneris (2). Alterum caput, quod in desuetudinem abiisse dicitur (3), ex interpretum sententia, de moribus servi corrupti conceptum erat.

(1) *Princip., et §. 1. instit. hoc tit., l. Lege Aquilia 2. ff. hoc tit.*

(2) *L. Ait lex 21. §. 1., l. Ita vulneratus 51. §. Aestimatio 2. ff. hoc tit.*

(3) *§. Caput secundum 12. instit. hoc tit., D. l. Si servus 27. §. Hujus legis 4. ff. hoc tit.*

§. 1379.

Tertio capite legis Aquiliae agitur de homine, vel pecude vulneratis, atque caeteris animalibus vulneratis, vel occisis, et caetero omni damno injuria dato, seu per dolum, aut culpam (1), et laedens ex eo tenetur praestare, quanti res plurimi fuerit triginta diebus retro computatis (2).

(1) *§. Capite 13., et seq. instit. hoc tit.*

(2) *§. Illud palam 14. instit. hoc tit., l. Si servus 27. §. Tertio autem 5., et seqq. ff. hoc tit.*

§. 1380.

Aestimatio autem tum in primo, tum in tertio capite fit secundum communem opinionem, non secundum singularem cujusque affectionem (1); atque praeter aestimationem hanc adhuc praestatur id, quod interest, ratione lucri cessantis, aut damni emergentis (2), dummodo certum sit; nec enim incerti ratio habetur, puta is, qui retia fregit, non tenetur ad aestimationem piscium, qui forte capi potuissent (3), utique vero, si occiderit unam ex pari mularum, aut unum ex quadrigis equorum; non tantum occisi aestimatio facienda est, sed computandum quoque, quantum depretiati sunt, qui supersunt (4).

(1) *L. Si servum 33. ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 33. *in fin. princ.*, §. *Illud* 10. *instit. hoc tit.*
(3) *L. Quemadmodum* 29. §. *Item Labeo* 3. *ff. hoc tit.*
(4) *D.* §. 10. *in fin. instit. hoc tit.*, *l. Inde Neratius* 23. *ff. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 3. ff. l. 9. tit. 2. Cod. l. 3. tit. 35.

§. 1381.

Ad haec lis ex lege Aquilia ob inficiationem in duplum crescere leges Romanae constituerunt, nisi ab inficiatione ante litem contestatam quis desistat (1), aut extraordinariis probationibus convincatur, puta jurejurando actoris (2): sed haec usu fori non servantur. potius recipiendum, ut liceat ex primo capite agere de homine occiso (§. 1378.), ei, qui jam egit ex tertio capite de homine vulnerato (§. 1379.): ita tamen ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consecuturus fuisset, si ab initio egisset de homine occiso (3); nisi idem servus ab uno intra annum mutilatus sit, ab alio occisus (4).

(1) *L. Lege Aquilia* 2. §. 1., *l. Inde Neratius* 23. *§. penult. ff. hoc tit.*
(2) *L. Eum, qui* 30. *ff. de jurejur.* (12. 2.)
(3) *L. Si vulnerato* 46., *et seq. ff. hoc tit.*
(4) *L. Illud quaesitum* 32. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 1382.

Si vulnus a priore inflictum tale fuerit, ut homo ex eo certo certius moriturus fuisset, utrumque de occiso teneri ex lege Aquilia Julianus sentit (1): quemadmodum et si plures hominem occiderint, ita ut sciri nequeat, cujus ictibus occisus sit, singuli in solidum teneri dicuntur, ita ut unius praestatione caeteri non liberentur (2); quia judicium ex lege Aquilia poenale est (3).

(1) *L. Ita vulneratus* 51. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Item Mela* 11. §. 1., 2., *et* 4., *d. l.* 52. §. 1., *et ult. ff. hoc tit.*
(3) §. *His autem* 9. *instit. hoc tit.*

§. 1383.

Sed, cum hodiernis moribus pecuniariae hujusmodi poenae non probentur, dicendum est, eum, qui prius lethaliter vulneratum occidit, non teneri, nisi de aestimatione hominis ita vulnerati, seu quanti aestimari potest homo ita vulneratus: atque omnes quidem in solidum teneri, cum plures simul vulnerarunt, vel occiderunt, sed unius praestatione caeteros liberari; prout Romanae ipsae leges tradunt de pluribus, qui metu rem extorserint (1), vel aliquid ex coenaculo dejecerint, aut effuderint (2).

(1) *L. Item si* 14. §. *ult.*, *l.* 15., *et* 16. *ff. quod met. causs.* (4. 2.)
(2) *L.* 1. §. *ult.*, *et ll. seqq. ff. de his, qui dejec., vel effuder.* (9. 3.)

§. 1384.

Duplex actio pro damni dati reparatione ex lege Aquilia competere potest, directa nimirum, et utilis (1). Directa datur domino, dummodo corpore damnum datum sit, puta quis occiderit, aut vulneraverit (2); utilis ipsi quoque domino datur, si non corpore, sed tantum in corpus damnum datum sit, nempe mortem non dederit, sed caussam mortis praebuerit, veluti, si quis pecudem ita incluserit, ut fame perierit, aut jumentum ita vehementer egerit, ut ruptum sit (3).

(1) *L. Legis Aquiliae* 54. *ff. hoc tit.*
(2) §. *ult. instit. hoc tit.*, *l. Ita vulneratus* 51. *ff. hoc tit.*
(3) *D.* §. *ult. instit. hoc tit.*, *l. Qua actione* 7. §. *Celsus* 6. *ff. hoc tit.*

§. 1385.

Quamvis autem ex jure Romano fructuariis utique, conductoribus, et similibus actio legis Aquiliae competat, non tamen commodatario, cui nulla imputari possit culpa, quia ipsius interesse non videtur, quatenus casus fortuitos domino non praestat; quia tamen hodiernis moribus actiones ex delictis, quatenus privatis dantur, non poenales, sed rei persecutoriae sunt, idcirco etiam commodatario, qui culpa omnino

Inst. l. 4. tit. 3. ff. l. 9. tit. 2. Cod. l. 3. tit. 35. careat, haec actio competit, cum ipsius intersit, ne rei commodatae usus ante tempus auferatur, aut impediatur (1).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num. 3. in fin.*

§. 1386.

Utilis quoque actio legis Aquiliae competit libero homini vulnerato ad id, quod interest, non directa, quia nemo membrorum suorum dominus est (1): atque hinc consequitur impensas in curationem, atque operarum, quibus caruit, et imposterum cariturus est: praestandas patri autem haec actio datur, si filiusfamilias vulneratus fuerit (2).

(1) *L. Liber homo* 13. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Item quaeritur* 13. §. *Item Julianus* 4. *ff. locat.* (19. 2.), *l. Sed et*, *si*. 5. §. *ult.*, *l.* 6., *et* 7. *ff. hoc tit.*, *Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 7., *ubi probat vulneratum haec petere posse, licet ipse provocaverit ad rixam.*

§. 1387.

Praeterea utilis actio datur patri ad id, quod interest, si filiusfamilias occisus sit (1); immo uxori, et liberis, ut arbitrio judicis consequantur, quod occisus operis suis praestitisset; quatenus hi omnes ex facto occidentis laesi sunt (2).

(1) *Argum. l. Qua actione* 7. §. *Si quis* 4. *ff. hoc tit.*

(2) *Argum. l. Si vero* 5. §. *Haec autem* 5. *ff. de his, qui effud., vel dejec.* (9. 3.)

§. 1388.

Actio legis Aquiliae competit adversus eos, qui damnum dederunt, etiam conjuges, quia non infamant (1); adversus eos, qui fieri jusserunt, opem tulerunt (2), aut non prohibuerunt, cum prohibere possent, et deberent (3): atque in haeredes, quatenus laeso indemnitas praestanda est (4).

(1) *L. penult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Liber homo* 37. *ff. hoc tit.*

(3) *L. In lege* 44., *et seqq. ff. hoc tit.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 12. *prop. fin.*

§. 1389.

Porro damnum datum reparandum est, licet ex culpa tantum levissima datum fuerit (1), prout exemplis pluribus a Justiniano allatis constat, nempe de eo, qui jaculis ludens, vel se exercens transeuntem vulnerat, de putante arbores prope viam, qui non proclamaverit, cum ramos dejiceret, de medico, qui curationem dereliquerit, aut male secuerit, vel perperam medicamentum dederit (2); etenim diligentia maxime desideratur, ne cui damnum detur: quamquam hodiernis moribus vix ratio habetur damnorum, quae ex levi culpa, vel imperitia, quae gravis non sit, inferuntur.

(1) §. *Ac ne is quidem* 3. *instit. hoc tit.*, *l. In lege Aquilia* 44. *ff. hoc tit.*

(2) *V.* §. *Itaque* 4., *et seqq. instit. hoc tit.*

§. 1390.

Disputant interpretes, utrum onus probandi casum fortuitum in incendio incumbat conductori, an locator ipse culpam probare debeat. Si domus a pluribus pro diviso inhabitata sit, atque ignoretur, ex cujus parte incendium ortum fuerit, magis est, ut locatori culpam conductoris alleganti onus probationis injungatur; tum quia non factum vix per rerum naturam probari potest; tum denique, quia bonus quisque in dubio praesumitur: sed si unus sit inhabitator, vel plures pro indiviso inhabitent, vel certo constet, ex qua parte incendium coeperit, cum incendia plerumque inhabitantium culpa oriantur (1), adeoque praesumptio conductorem oneret, casum ipse probare tenetur (2).

(1) *L. Nam salutem* 3. §. 1. *ff. de offic. praef. vigil.* (1. 15.)

(2) *L. Ab ea parte* 5. *ff. de probat.* (22. 3.)

§. 1391.

Quod si conductor fecerit contra legem locationi adjectam, ne in aliquo loco ignis haberetur, etiam incendii fortuito casu, puta insolita ventorum vi, occasione tamen hujus ignis exorti tenetur (1): idem dicendum, si incensa sit villa urbana propter foenum, quod, ne in ea haberetur, convenerat locatorem inter, et conductorem (2); damnum fecisse videtur, qui occasionem damni praestat (3). Inst. l. 4. tit. 3. ff. l. 9. tit. 2. Cod. l. 3. tit. 35.

(1) *L. Videamus* 11. *§.* 1. *ff. locat.* (19. 2.), *V. Thesaur. decis.* 24. *in addit.* ✠

(2) *D. l.* 11. *§. ult.*

(3) *L. Qui occidit* 30. *§. penult. ff. hoc tit.*

§. 1392.

Cessat legis Aquiliae actio, cum damnum jure datum fuit: puta si quis vicinas aedes interciderit, ne incendium ad suas perveniret, dummodo ad aedes vicini incendium jam pervenerit, et vix extingui possit (1); non intelligitur damnum dedisse aedibus etiam sine dejectione incendio perituris, qui suas tueri voluit: quod si vicini aedes nec dum ignis attigerit, in simplum actio contra dejicientem competit (2).

(1) *L. Quo naufragium* 3. *§. penult. ff. de incend., ruin., naufrag.* (47. 9.)

(2) *L. Si alius* 7. *§. Est et alia* 4. *ff. quod vi, aut clam* (43. 24.)

§. 1393.

Jure quoque, et quidem potiore fecisse judicatur, qui damnum dedit sui defendendi caussa, atque cum ab alio impeteretur, eum occiderit, aut vulneraverit, dummodo aliter se defendere non potuerit, et modum servaverit, seu moderamen inculpatae tutelae, ita ut non ultra adversarium laeserit, quam ad sui defensionem necessarium erat, puta non occiderit, si eum vulnerando, percutiendo, aut apprehendendo se liberare potuisset (1): atque idem servandum in latrone, et fure nocturno, vel diurno, qui se telo defendat (2).

(1) *L. Sed et si* 5., *l. Scientiam* 45. *§. penult. ff. hoc tit.*, *§. Injuria* 2. *instit. hoc tit.*

(2) *D. §.* 2. *instit. hoc tit.*, *l. Itaque* 4. *princ.*, *et §.* 1., *l. Si ex plagis* 52. *§.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 1394.

Plane non dubitandum, quominus cum actione ex lege Aquilia concurrere possit accusatio ex lege Cornelia de sicariis, si dolo occisus homo fuerit, ita ut nullum ex intentato prius judicio civili praejudicium fiat judicio criminali (1), nisi quatenus ex judicio civili, quod prius finitum sit, exemplum sumitur in judicio criminali: quo sensu dixit Paulus, per actionem legis Aquiliae, furti, et similium fieri praejudicium publico judicio (2).

(1) *§. Liberum* 11. *institut. hoc tit.*, *l. Sed et, si* 5., *l. Inde Neratius* 23. *§. Si dolo* 9. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Interdum* 4. *ff. de public. judic.* (48. 1.)

§. 1395.

Damnum vel ab hominibus dari potest, vel ab animalibus: ab hominibus vel liberis, vel servis: quod datur ab hominibus liberis, vindicat lex Aquilia modis hactenus recensitis; si a servis datum sit, cum dominus prohibere non posset, liberatur, noxae servum dando, idest transferendo servum in dominium ejus, qui damnum passus fuit, nisi malit damnum reparare (1).

(1) *Princip., et §§. seqq. instit. de noxalib. actionib.* (4. 8.)

§. 1396.

Simile quoddam receptum apud Romanos fuit in damno ab animalibus dato, quod *pauperies* dicitur (1); nec enim animal, utpote ratione carens, injuriam facere potest. Nocere autem potest animal vel secundum sui naturam, vel praeter eam. Secundum sui naturam in alieno loco depascens: si ab aliquo immissus fuerit, actio utilis ex lege

Inst. l. 4. tit. 4. ff. l. 47. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 35.

Aquilia competit domino (2): atque etiam criminale quoddam judicium adversus dominum animalis, licet non immiserit, recte instituitur (3), cum ei imputari plerumque possit, cur animal non custodierit: usu autem recepto mulcta praestatur gravior, vel levior pro locorum, et animalium diversitate, praeter illati damni reparationem, atque ex lege *XII. tabularum* in hoc casu comparata est actio *de pastu pecorum* (4).

(1) *Princip. instit. si quadrup. pauperiem fecis. dicat.* (4. 9.)

(2) *L. ult. cod. hoc tit.*

(3) *V. l. Insignis 2. cod. de pascuis public.* (1. 60.), *l. 1. cod. de fund., et saltib. rei dominic.* (11. 66.)

(4) *L. Qui servandarum 14. §. ult. ff. de praescript. verb.* (19. 5.)

§. 1397.

Non tamen licet fundi domino alienum animal in suo depascens includere, donec damnum reparatum fuerit, sed tantum expellere, et quidem sine atrocitate (1); cum metuendum sit, ne interim animal, cura, et alimentis indigens, deterius fiat: quae retentio permissa fuit in rate vi fluminis in agrum meum delata (2); quia ratis interim non periclitatur.

(1) *L. Quintus 39. §. 1. ff. hoc tit.*

(2) *L. Ratis 8. ff. de incend., ruin., naufrag.* (47. 9.)

§. 1398.

Contra naturam nocere dicuntur animalia mansueta, quae feritatem assumunt, puta si bos cornu petat, equus calce percutiat (1); atque hic leges distinguunt; si quadrupea nocuerit, concitante laeso, nulla huic actio competit, cum damnum culpa sua sentiat (2): si alio instigante, vel caussam dante, hic conveniri potest ad damni dati reparationem (3): si vere sponte commota quadrupes laeserit, damni reparatio non aliter peti potest, quam si custodi, aut domino imputari possit culpa, cur pro animalis conditione diligenter non custodierint, aut non monuerint de animalis praeter naturam feritate (4). Sed de his satis.

(1) *Princip. institut. Si quadrup. pauper. fec. dic.* (4. 9.), *l. 1. §. Itaque 4. ff. eod. tit.* (9. 1.)

(2) *Paul. recept. sentent. lib. 1. tit. 15. §. ult.*

(3) *D. l. 1. §. 4., et seqq. ff. si quadrup. etc.*

(4) *D. l. 1. §. 4., d. princip. instit.*

Sectio IV.

De injuriis, et famosis libellis.

Instit. lib. 4. tit. 4. *De injur.*
Digest. lib. 47. tit. 10. *De injur., et famos. libell.*
Cod. lib. 9. tit. 35. *De injur.*

SUMMARIA.

Injuriae nomine quid veniat? §. 1399.
Injuria fieri potest re, verbis, litteris, et consensu. Quomodo verbis fiat? §. 1400., *et* 1401. *Quomodo fiat litteris, aut consensu?* §. 1402.
Injuriam inferre possunt omnes, qui doli capaces sunt, quamvis potestatem aliquam habeant. §. 1403.
Injuria inferri potest etiam mortuis tum verbis, tum factis. §. 1404.
Non tantum per se, sed per suos injuriam quis pati potest. §. 1405., *et* 1406.

Injuriam passus actionem habet ad indemnitatem pro diversa injuriae qualitate, et criminaliter etiam ob gravem injuriam agi potest. §. 1407., *et* 1408. Inst. l. 4. tit. 4. ff. l. 47. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 35.

Actio injuriae realis triginta annis durat. §. 1409.

Injuriarum actio extinguitur morte rei, vel laesi: satisfactione, et remissione. §. 1410.

§. 1399.

Injuriae nomine, prout hoc loco accipitur, nil alind significatur, quam contumelia contra bonos mores alicui illata, qua ejus corpus, dignitas, aut fama laeditur; pro diverso injuriae illatae modo, quemadmodum ex dicendis elucescet. De hoc autem delicto inquirendum. 1. Quibus modis injuria inferatur. 2. A quibus inferri possit. 3. Quibus personis. 4. Quibus modis injuria vindicetur. 5. Quibus casibus cesset injuriarum actio.

§. 1400.

Injuria fieri potest re, verbis, litteris, et consensu: re, veluti si quis alterum pulset, aut verberet, aut in ipsius domum vi ingrediatur (1), vel etiam manus saepius elevet, terreatque, quasi vapulaturus (2), fundum, domino prohibente, ingrediatur (3): si impediat, quominus re sua, jure publico, aut loco publico utatur (4): si fimo corrupto aliquem perfundat, coeno, luto obliniat, aquas ejus conspurcet (5); si pudicitiam attentet (6); et similibns.

(1) §. *Sed et lex* 8. *instit. hoc tit*, *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 20. *def.* 7., *ubi de accusatore propria auctoritate comprehendente reum, tamquam sibi ex delicto obligatum.*

(2) *L. Item* 15. §. 1. *ff. hoc tit.*, *V. Thesaur. decis.* 229., *ubi de eo, qui fichus judici facit.*

(3) *Argum.* §. *Ferae igitur* 12. *institut. de rer. division.* (2. 1.)

(4) *L. Injuriarum* 13. §. *ult. ff. hoc tit.*

(5) *L.* 1. §. 1. *ff. de extraordinar. criminib.* (47. 11.)

(6) *L. Sed est quaestionis* 9. §. *ult.*, *et l. seq. ff. hoc tit.*

§. 1401.

Verbis injuriam infert, qui turpibus, aut obscuris verbis utitur apud honestas personas (1): si contra bonos mores certae personae convicium faciat, aut fieri curet, sive praesenti, sive absenti (2): vitia corporis, aut fortunae objiciat (3), nisi jocandi animo faciat, quod tamen potius cavendum, cum aegre ferri soleant hujus generis joci.

(1) *L. Item* 15. §. *Qui turpibus* 21., *et* §. *Generaliter* 27. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 15. §. *Ait praetor* 2., *et seqq. ff. hoc tit.*, §. 1. *instit. hoc tit.*

(3) *L. penult. in med. versic. Quid enim tam durum cod. quando, et quib. quarta pars etc.* (10. 34.)

§. 1402.

Injuria fit litteris, cum quis ad alicujus contemptum, aut ludibrium libellum, carmen, historiam componit, edit, imprimit (1): atque poenae gravi locus fieri potest, tametsi certa persona in eo non designetur, si ex adjunctis non ita difficulter cognosci possit (2). Consensu injuriam infert, qui alteri suadet contumeliam (3), aut mandat, quo casu tum mandans, tum mandatarius injuriae tenentur (4); nisi levior sit injuria; in hac quippe, sicut et in caeteris delictis levioribus, excusat parendi necessitas; et solus mandans tenetur (5).

(1) *L. Lex Cornelia* 5. §. *Si quis librum* 9., *et seqq. ff. hoc tit.*, *l. unic. cod. de famos. libell.* (9. 36.)

(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 12. §. 1., *et* 2.

(3) §. *penult. instit. hoc tit.*, *l. Non solum* 11. §. *Si mandatu* 3., *et seqq. ff. hoc tit.*

(4) §. *penult. institut. hoc tit.*

(5) *L. Ad ea, quae* 157. *ff. de reg. jur.* (50. 17.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9 *titul.* 20. *definit.* 4.

Inst. l. 4. tit. 4. ff. l. 47. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 35.

§. 1403.

Injuriam inferre possunt omnes, qui doli capaces sunt: atque illi etiam, quibus modica coercitio permittitur, veluti patribus in filios, marito adversus uxorem, judici adversus litigantes, caussarum patronos, et similes, si potestatis suae, et humanitatis terminos excedant (1): quid de infantibus, amentibus, furiosis, ebriis, ebriosis, iratis, et similibus dicendum sit, colligi potest ex iis, quae supra tractavimus in titulo, qui criminum rei fiant. Provocatus injuriam inferens punitur quidem, sed mitius (2).

(1) *L. Praetor* 7. §. *Praeterea* 2., *et seq.*, *l. Injuriarum* 13. §. *Quae jure* 6., *l. Nec magistratibus* 32., *et sequ. ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 20. *definit.* 1., *V. et definit.* 5., *ubi de justa publicae famae excusatione.*

§. 1404.

Injuriam patiuntur liberi homines inviti (1), immo et servi, si realis injuria sit: infames vero, et viles ob levem injuriam queri apud judicem nequeunt saltem si verbis tantum illata sit; cum vix auferri possit existimatio illis, qui nullam fere habent. Nec vivis tantum, sed et mortuis injuria inferri potest (2); licet enim rebus humanis exempti sint, superest tamen apud viros graves, et honestos bona defunctorum existimatio minime damnanda, aut lacessenda: alioquin haeredibus, liberis, et propinquis competit actio de injuriis defuncto illatis (3): atque etiam realis injuria defunctis infertur, si cadavera eorum detineantur (4), statuae in monumento, aut alio in loco honoris caussa positae confringantur (5), ossa cadaverum eruantur (6).

(1) *L.* 1. §. *Usque adeo* 5. *ff. hoc titul.*

(2) §. 1. *in fin. institut. quibus ex causs. manumitter. non lic.* (1. 6.)

(3) *L.* 1. §. *Etsi forte* 4. *ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 1. §. *Quoties* 6.

(5) *L. Si statua* 27. *ff. hoc tit.*

(6) *L. Ossa* 8. *ff. de religios.* (11. 7.)

§. 1405.

Non tantum quis per se, sed et per alios injuriam pati potest; veluti pater per filiosfamilias (1), maritus per uxorem, sponsus per sponsam (2), non vicissim; quia uxores a viris, non viros ab uxoribus defendi aequum est (3): nisi forte talia de viro, aut sponso pervulgentur, quae uxorem, vel sponsam laedant: puta si vir dicatur leno; quo casu tamquam de propria injuria uxor queri potest (4).

(1) §. *Patitur* 2. *instit. hoc tit.*, *l.* 1. §. *Item* 3., *et* §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) *D.* §. 2., *d. l.* 1. §. 3., *l. Idem* 15. §. *Sponsum* 24. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit* 20. *defin.* 3.

(3) *D.* §. 2., *l. Quod si viro* 2. *ff. hoc tit.*

(4) *L. Amplius* 3. §. *Cum vero* 2. *ff. de liberal. caus.* (40. 12.)

§. 1406.

Eodem fundamento magistratus, aut judices per apparitores, aut satellites injuriam patiuntur, Principes per legatos suos: abbates, monasterium per monachos, familia per cognatos; si injuria non ad singularem personam, sed ad totius sodalitatis, vel cognationis jus, et honorem referatur (1): atque sicuti servorum laesio in dominum recidit, atque ideo actio de injuria servo illata domino competit (2), ita per famulos, et ancillas dominum injuriam pati receptum est (3); si modo in enumeratis hactenus casibus injuriam inferens sciverit conditionem ejus, quem injuria afficiebat.

(1) *Argum. l.* 1., 2., *et* 3. *ff. de liberal. caus.* (40. 12.)

(2) §. *Servis autem* 3. *instit. hoc tit.*

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 6.

§. 1407.

Inst. l. 4. tit. 4. ff. l. 47. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 35.

Diversa jure civili prodita sunt remedia pro vindicandis injuriis illatis (pro inferendis aliquando exigi satisdationem de non offendendo alibi diximus (1)): atque imprimis data est actio injuriarum, qua laesus consequitur indemnitatem pro diversis injuriarum speciebus, habita damni ratione, laesi, et laedentis conditione inspecta, prout judex prudens aestimaverit (2): haec autem actio competit non tantum injuriam passo per se, sed et per alios (3), ut modo explicavimus (§. 1405., et 1406.)

(1) *V. Tom. XI.* §. 785. *pag.* 211.

(2) §. *Poena autem* 7., §. *Atrox* 9. *instit. hoc tit.*, *l. Praetor* 7. §. *ult.*, *et ll. seqq.*, *l. Injuriarum* 21. *ff. hoc tit.*

(3) *L.* 1. §. *ult.*, *l. Eum, qui* 18. §. *Si nupta* 2. *ff. hoc tit.*

§. 1408.

Si atrox injuria fuerit, competit etiam civilis actio ex lege Cornelia, sed ei tantum, qui per se injuriam passus fuit (1). Criminaliter quoque extra ordinem agi potest ob injuriam etiam levem (2); atque nunc pro personarum diversa conditione, et injuriarum qualitate fustibus, exilio temporali, vel interdictione certarum rerum delinquentes coercentur (3), atque etiam ultimo supplicio, si gravior injuria in locis sacris, et personis divino cultui consecratis inferatur (4), et similibus casibus (5).

(1) §. *Sed et lex* 8. *instit. hoc tit.*, *l. Lex Cornelia* 5. *princip.*, *et* §. *Illud* 6. *ff. hoc tit.*, *V. Thesaur. decis.* 18.

(2) §. *In summa* 10. *instit. hoc tit.*

(3) *L. ult. ff. hoc tit.*, §. *In summa* 10. *instit. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 20. *defin.* 6.

(4) *L. Si quis* 10. *cod. de Episcop.*, *et Cleric.* (1. 3.), *V. Thesaur. decis.* 224. *in corp.*, *et in addit.*

(5) *V. l. Decuriones* 16. *cod. de quaestionib.* (9. 41.), *l.* 1. §. 1., *et ult. ff. de extraordinar. criminib.* (47. 11.), *Reg. Const. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 12. §. 1., *et* 2.

§. 1409.

Cessat injuriarum actio ex variis caussis, puta temporis lapsu, videlicet anni, si injuria verbis illata sit (1), nisi interim agi ob aliquod impedimentum non potuerit: realis vero injuriae actio, cum non praetoria tantum, sed etiam ex lege Cornelia civilis sit (§. praeced.), triginta annis durare debet exemplo caeterarum actionum civilium (2), a quibus non invenitur excepta: criminalis actio vicennio extinguitur (3), prout generatim supra diximus (§. 1245.)

(1) *L. Si non convicii* 5. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de praescript. XXX., vel XL. annor.* (7. 39.)

(3) *L. Querela* 12. *cod. ad leg. Cornel. de falsis* (9. 22.)

§. 1410.

Praeterea extinguitur injuriarum verbis illatarum actio morte rei, vel laesi, sed perseverat in haeredibus, et contra haeredes actio injuriae realis ad indemnitatem; cum haeres factum defuncti praestare debeat, sicuti succedit in ejus jura (1): nec non satisfactione (2), remissione expressa, vel tacita laesi (3). Qui injuriam praesertim levem passus alia injuria fortassis graviore vindicavit, indignus est magistratus ope, cujus auctoritatem sprevit (4).

(1) *L. Haeredem* 59., *l. Haereditas* 62. *ff. de reg. jur.* (50. 17.), *l. ult. ff. si famil. furt. feciss. dicat.* (47. 6.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 20. *defin.* 2.

(2) *L. Sed si* 17. §. *Si ante* 6. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. defin.* 9., 10., *et* 11.

(3) *L. Non solum* 11. §. 1., *l. Sed si* 17. §. *Si ante* 6. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. defin.* 12.

(4) *L. Auxilium* 37. §. 1. *in fin. ff. de minorib.* (4. 4.), *Fab. cod. hoc tit. definit.* 8.

Inst. l. 4. tit. 5. ff. l. 47. tit. 11.

CAPUT VIII.

De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur, et de criminibus extraordinariis.

Instit. lib. 4. tit. 5. *De obligat., quae ex delict. nascunt.*
Digest. lib. 47. tit. 11. *De extraordinar. criminib.*

SUMMARIA.

Quasi delictum est factum omne, quod proxime ad delictum accedit. Quot sint ejus species? §. 1411.

Judex male per imperitiam judicans quasi delicti reus fit. Cur a medico hic distinguatur? §. 1412., *et* 1413.

Dejiciens, vel effundens aliquid in locum, quo vulgo iter fit, ex quasi delicto tenetur. §. 1414.

Quibus competat actio de dejectis, vel effusis, positis, vel suspensis, adversus quos, et quo tendat? §. 1415., *et* 1416.

Quid si liber homo hinc occisus, aut vulneratus fuerit? §. 1417.

Delicta extraordinaria quae dicantur? §. 1418.

Quae sint diversae eorum species? §. 1419., *et* 1420.

Abortionis poculum dantes gravius puniuntur. §. 1421.

Annonam vexantes (dardanarii dicti) gravius, vel levius puniuntur pro delicti qualitate. §. 1422.

Quid de saccülariis, et similibus? §. 1423.

Quae delicta inter extraordinaria ex jure municipali referri possint? §. 1424.

§. 1411.

Quasi delictum, seu quasi maleficium est factum omne, quod proprie, et stricte delictum non est, sed ad illud proxime accedit: sicut enim quaedam negotia sunt, quae contractus plenam naturam non habent, et ideo dicuntur quasi contractus: ita quaedam etiam sunt facta delictis proxima, quasi delicti, vel quasi maleficii nomine donata. Tres horum species a Justiniano referuntur: 1. Si judex litem suam fecerit: 2. De dejectis, vel effusis, et positis, vel suspensis. 3. De damno, aut furto, quod in navi, caupona, aut stabulo factum est. De hoc posteriore delicti, seu quasi delicti genere supra diximus, cum singulares furti species expendebamus (1): superest, ut de duobus aliis pauca dicamus.

(1) *V. Supra* §. 1322. *ad* 1331.

§. 1412.

Prima quasi maleficii species est, cum judex male per imprudentiam, seu imperitiam judicat, atque ita litem suam facit (1), idest de indemnitate tenetur adversus litigantem, quem imperitia sua laesit: quod tamen hodiernis moribus non servatur, cum adversus iniquam judicis sententiam suppetat appellationis remedium (2): quamquam non dubium, quin judex in hoc casu ad damna, et id, quod interest partis laesae, teneatur.

(1) *Princ. instit. hoc tit., l. Si quis absentis* 5. §. *Si judex* 4. *ff. de obligat. et actionib.* (44. 7.)

(2) *L.* 1. *ff. de appellat.* (49. 1.)

§. 1413

Si quaeratur, cur judex male per imperitiam judicans ex quasi maleficio teneri dicatur (§. praeced.), cum tamen medicus male curans in legem Aquiliam incidat,

tamquam reus de damno injuria dato (§. 1389.), quia imperitia culpae adnumeratur (1), respondent interpretes, medicum sponte artem suam profiteri, adeoque magis culpandum, si imperitus sit in arte, cujus peritiam spondet; judices vero publica auctoritate etiam invitos constitui. Caeterum parum interest, quoad effectum, an judex ex damno injuria dato, an ex quasi delicto reus fiat.

Inst. l. 4. tit. 5. ff. l. 47. tit. 11.

(1) §. *Imperitia* 7. *institut. de leg. Aquil.* (4. 3.)

§. 1414.

Altera quasi maleficii species est de dejectis, vel effusis, positis, vel suspensis (1): atque haec referri quoque potest ad damnum injuria datum lege Aquilia vindicandum; quamquam placuit, specialem de dejectis, et effusis actionem laeso dare adversus eos, qui aliquid dejecerint, vel effuderint in locum, quo vulgo iter fit (2); cum publice intersit, tutam, et sine damni metu commeantibus viam esse (3).

(1) §. 1. *instit. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *ff. de his, qui effuder, vel dejec.* (9. 3.)

(3) *D. l.* 1. *princ.*, *et* §. 1.

§. 1415.

Competit haec actio adversus inquilinum (1), ex cujus coenaculo quid dejectum vel effusum fuit (2), vel sponte decidit, cum ante positum, et suspensum esset, quia ita damno caussam praebuit, licet ipse nec dejecerit, nec posuerit, quia famulorum factum, aut negligentia imputatur domino (3): quod si plures eandem domum simul inhabitent pro indiviso, adversus omnes in solidum agi potest, ita tamen, ut unius praestatione caeteri liberentur, partem utique restituturi ei, qui solidum solvit (4): quemadmodum et inquilino competit regressus adversus dejicientem, vel ponentem (5).

(1) *L. Si vero* 5. §. *Haec autem* 5. *ff. de his, qui effud., vel dejec.* (9. 3.)

(2) *L.* 1. §. *Haec in factum* 4., *et* §. *pen. ff. eod. tit.*, *d. l.* 5. §. *Si horrearius* 3. §. 1. *instit. hoc tit.*

(3) *D. l.* 1. §. *pen.*, *d. l.* 5. §. 1., *et* 3., *d.* §. 1. *instit.*

(4) *D. l.* 1. §. *ult.*, *et ll. seqq.*

(5) *D. l.* 5. §. *Cum autem* 4.

§. 1416.

Tendit haec actio, ut praestetur duplum damni illati, si rebus aestimationem recipientibus datum fuerit (1): immo etsi damnum nullum datum fuerit, poena decem aureorum constituta est adversus eum, qui aliquid posuit, vel suspendit in loco, per quem vulgo iter fit (2): quae tamen dupli poena hodie non viget, ut saepe diximus: sed dumtaxat agere licet ad damni reparationem.

(1) §. 1. *instit. hoc tit.*

(2) *D.* §. 1. *in med.*

§. 1417.

Adversus eum, qui liberum hominem occiderit, dejiciendo, vel effundendo, poena quinquaginta aureorum jure Romano constituta est (1): si vero non occisus, sed nocitum ei sit, ipse consequitur mercedes medicorum, atque impensas omnes in curationem, et aestimationem operarum, quibus caruit, vel cariturus est (2): sed poena quinquaginta aureorum de libero homine occiso hodie non viget, utique vero danda est actio propinquis occisi ad id, quod ipsorum interest, ratione victus, quem ab occiso habituri fuissent (3), prout de lege Aquilia agentes supra diximus (§. 1387.).

(1) §. 1. 1. *instit. hoc tit.*, *l.* 1. *ff. de his, qui effuder., vel dejec.* (9. 3.)

(2) *D.* §. 1. *in fin.*, *l. ult. ff. d. tit.*

(3) *Argum. l. Si vero* 5. §. *Haec autem* 5. *ff. eod. tit.*

§. 1418.

Tertia, quam Justinianus exhibet, quasi delicti species est de damno, aut furto, quod factum sit in navi, caupona, aut stabulo (1): sed et haec inter singulares furti

Inst. l. 4. tit. 5. ff. l. 47. tit. 11. species in Pandectis recensetur, et nos, earum ordinem sequentes, supra explicavimus (2): quare pauca subjiciemus de delictis, seu criminibus extraordinariis. Supra diximus (§. 1032.), extraordinaria delicta vocari, quibus certa a legibus poena plerumque constituta non est, sed judicis prudentis arbitrio relicta (3). Haec autem plura sunt, atque, oblata occasione, jam quaedam exposuimus, et reliqua hoc loco expendenda suscipimus.

(1) §. *ult. instit. hoc tit.*

(2) *V. supra* §. 1322. *ad* 1331.

(3) *L. Hodie* 13. *ff. de poen.* (48. 19.)

§. 1419.

Ad crimina extraordinaria inprimis refertur alienas nuptias sollicitare, idest pudicitiam alienae uxoris attentare, matrimonia aliena interpellare, nempe uxoris alienae nuptias appetere (1), quod jure Romano, quo divortia facile permittebantur, frequens esse poterat. Ad haec, *qui puero stuprum abducto ab eo, vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem, puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit; perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in insulam deportatur; corrupti comites summo supplicio afficiuntur.* Verba sunt Pauli (2) animadversione, et laude digna.

(1) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 1. § *ult. ff. hoc tit.*

§. 1420.

Huc quoque pertinet partus abactio, seu praematura concepti foetus ejectio: mulier hujus sceleris rea gravius, vel levius puniebatur pro iniquiori, vel minus iniquo consilio: nimirum exilio (1), ultimo etiam supplicio, si partum abegisset, ut secundis haeredibus, seu substitutis faveret (2): quamquam, si jus naturae inspiciamus, et caetera legum Romanarum scita, vix est, ut mulier partum praecipue animatum abigens a poena mortis eximi possit, cum homicidii, immo scelestioris parricidii rea sit (3). Hinc regio jure morte indistincte plectitur mulier abortum procurans, non secus ac conscii, si abortus secutus sit, alioquin poena corporali pro reum adjunctis (4).

(1) *L. Divi Severus* 4 *ff. hoc tit., l. Si mulierem* 8. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* (48. 8.)

(2) *L. Cicero* 39. *ff. de poen.* (48. 19.)

(3) *Voet in ff. hoc tit. num.* 3. *in fin., Thesaur. decis.* 12.

(4) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 4. §. 2.

§. 1421.

Qui vero abortionis poculum dant, tametsi dolo non faciant, si honestiores, in insulam, parte bonorum publicata, relegantur; sin humiliores, damnantur in metallum: nisi mulier inde perierit; quippe quo casu summo supplicio afficiuntur, licet iniquum occidendi propositum non habuerint: quia res mali exempli, et periculi plena est (1). Quod si res in eo statu sint, ut aut mater, aut foetus certo certius perire debeat, existimant aliqui, matrem sine scelere posse abortionis poculo uti, et sibi potius consulere, quam spei incertae animantis, forte nunquam perficiendi, aut nascituri (2).

(1) *L. Si quis aliquid* 38. §. *Qui abortionis* 5. *ff. de poen.* (48. 19.)

(2) *Anton. Mattheus de criminibus lib.* 47. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 5.

§. 1422.

His adjiciuntur crimina *dardanariorum*, qui annonam vexant, *quorum avaritia*, ait Ulpianus, *obviam itum est tam mandatis, quam constitutionibus. Mandatis denique ita cavetur: praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint; ne aut ab his, qui coemptas merces supprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant, ne annona oneretur* (1): haec ad delinquendi modum pertinent: quoad poenam vero ita subjicit Jureconsultus;

poena autem in hos varie statuitur; si negotiatures sint, negotiatione eis tantum interdicitur; interdum et relegari solent; humiliores ad opus publicum dari (2): optandum sane, ut sine poena non sint, qui propriae utilitati, aut, ut melius dicam, iniquo emolumento student in pauperum, et totius reipublicae detrimentum.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 1.

(1) *L. Annonam* 6. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 6. *in fin. princ.*

§. 1423.

Qui falsas, et adulterinas stateras habent, oneratae quoque annonae rei habentur, et graviter puniendi dicuntur ex lege Cornelia (1). His adjunguntur saccularii, nempe vetitas in sacculo artes exercentes, et partem malis, seu magicis artibus subducunt, partem subtrahunt (2), et similes; quos sigillatim enumerare supervacaneum ducimus, cum ex dictis, et adhuc dicendis facile sciri possit criminum qualitas, et poena delinquenti inde ferenda; maxime quia crimina quaedam extraordinaria in hoc titulo dicuntur, tum alibi ad suam classem inter ordinaria referuntur; puta si quis instrumenta sua prodita esse dicat, crimen extraordinarium hic est (3); alibi inter falsi species recensetur (4).

(1) *D. l. Annonam* 6. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Saccularii* 7. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Sunt praeterea* 8. *ff. hoc tit.*
(4) *L.* 1. §. *Is, qui deposita* 6. *ff. ad leg. Cornel. de fals.* (48. 10.)

§. 1424.

His quaedam adjungi possunt ex jure municipali, de prohibitione transmigrandi, seu in alienam ditionem transeundi, animo ibi commorandi, non prius obtenta a Principe licentia, aut pecuniam foenori dandi, aut similibus modis extra ditionem impendendi (1); de otiosis, errantibus puniendis (2). Atque tutoribus, curatoribus speciatim vetitum est, ne inducant pupillos, aut minores, ut cum ipsorum consanguineis matrimonia ineant, aut cum aliis sine consensu proximiorum parentum (3).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 16. §. 1., *et seqq.*
(2) *Reg. Constitut. ibid. cap.* 15. §. 1., *et seqq.*
(3) *Reg. Constit. d. cap.* 16. §. *ult.*

CAPUT IX.

De publicis criminibus, seu publicis judiciis.

Instit lib. 4. tit. 18. } *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 1. }

SUMMARIA.

Crimina publica ea proprie sunt, quibus publica salus laedi videtur. Quo differant a privatis in modo, quo instituuntur, et exercentur? §. 1425., *et* 1426.
Judicia publica vel capitalia sunt, vel non capitalia. §. 1427.

§. 1425.

Publica crimina, ait jureconsultus Macer, ea tantum sunt, quae descendunt ex legibus publicorum judiciorum, veluti lege Julia majestatis, aut de adulteriis, Cornelia de sicariis, veneficis, et similibus (1): leges autem ea tantum crimina publica fecerunt, quae adversus rempublicam proxime, vel minus proxime committuntur, seu quibus publica salus, et securitas magis laedi videtur. Justinianus publica crimina inde dicta tradit, quod cuivis ex populo accusatio permittatur (2).

(1) *L.* 1. *ff. hoc tit.*
(2) §. 1. *institut. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 4. Cod. l. 9. tit. 8.

§. 1426.

Publica judicia olim non eodem modo instituebantur, et exercebantur, ac privata (1): deinceps vetus ordo in publicis judiciis exercendis in usu esse desiit, atque praefecti, vel praesides coeperunt de criminibus publicis extra ordinem cognoscere, poena utique legum durante (2): adhuc tamen in pluribus discrepant a privatis publica judicia, puta quod his damnatus infamis fit (3), non illis: judicii publici accusatio vicennio concluditur (4), privati ad indemnitatem consequendam perpetua est (5).

(1) *Princip. instit. hoc tit.*
(2) *L. Ordo* 8. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Infamem* 7. *ff. hoc tit.*
(4) *L. Querela* 12. *cod. ad leg. Cornel. de fals.* (9. 22.)
(5) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de praescrip. XXX. vel XL. annor.* (7. 39.)

§. 1427.

Judicia publica dividuntur in capitalia, et non capitalia. Capitalia dicuntur, quibus infligitur mors naturalis, aut civilis per libertatis, aut civitatis ademptionem: non capitalia sunt, quibus levior poena irrogatur, salva vita, libertate, et civitate (1). Plures sunt publicorum judiciorum, seu criminum species; de quibus, servato Pandectarum ordine, nobis agendum est.

(1) §. *Publicorum* 2. *instit. hoc tit.*, *l. Publicorum* 2. *ff. hoc tit.*

Sectio I.

Ad legem Juliam majestatis.

Instit. lib. 4. tit. 18. *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 4. } *Ad leg. Jul. majest.*
Cod. lib. 9. tit. 8. }

SUMMARIA.

Majestas divina est, vel humana. Qui censentur laesae divinae majestatis rei? §. 1428., et 1429.

Laesae majestatis humanae sunt, qui violant personas supremam majestatem, seu auctoritatem in republica habentes. §. 1430.

Quot modis suprema majestas laedi possit? §. 1431., et 1432.

Perduellionis crimen, seu laesae majestatis in primo gradu quibus modis perpetretur? §. 1433., et 1434.

Quid de subdito ratione tantum feudi, vel officii? §. 1435.

Perduelles gladio puniuntur adjecta publicatione bonorum, apud nos etiam, quae per fideicommissum restituenda sunt. §. 1436., et 1437.

Aes alienum ex bonorum publicatione deducitur. §. 1438.

Perduellionis crimen morte non extinguitur. An post quinquennium agi possit? §. 1439.

An bonorum administratio pendente cognitione denegetur, et an dignitas interim retineatur? §. 1440.

Mulieres, et infames admittuntur ad accusandum in crimine perduellionis. An infamis, vel socius criminis indicium faciat ad quaestionem? §. 1541., et 1442.

Perduelles lugeri nequeunt, nec sepulturae dari; nec pro iis intercedi potest. §. 1443.

Perduellium filii parentum iniquitatem portant. Quare? §. 1444.

Quid si mater perduellionis rea fiat? §. 1445., *et* 1446.

Filii emancipati, et quocumque tempore nati legis severitate continentur, non vero naturales. §. 1447., *et* 1448.

Quid de nepotibus, et parentibus? §. 1449., *et* 1450.

Imperatori maledicens qua poena coerceatur? §. 1451.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 4. Cod. l. 9. tit. 8.

§. 1428.

Cum majestas alia divina sit, alia humana, divina quidem altissima, prout non ab Imperatoribus tantum christianis (1), sed ab ipsis ethnicis jureconsultis appellatur (2), crimen hoc distingui ita potest, ut aliud sit divinae, aliud laesae majestatis humanae (3).

(1) *L. ult. cod. de feriis* (3. 12.)

(2) *L. Non distinguemus* 32. §. *Sacerdotio* 4. *ff. de recept.* (4. 8.)

(3) *Auth. Gaxaros post l.* 19. *cod. de haereticis, et manich.* (1. 5.)

§. 1429.

Laesae majestatis divinae rei sunt haeretici, apostatae, blasphemi, quorum poena est ultimum supplicium ex Justiniani sanctione (1): nec non apud nos, si blasphemia atrox sit, atque animo deliberato prolata, alioquin carceris, aut triremium (2): atque eidem poenae subjiciuntur, qui sacras Dei, sanctissimae Virginis, aut Sanctorum imagines conculcaveriut, corruperint, aut foedaverint (3).

(1) *Novell.* 77. *cap.* 1. §. 1., *et* 2.

(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 1. §. 1., 2., *et* 3., *Thesaur. decis.* 241., *ubi de judaeo blasphemante, et lib.* 1. *quaest.* 78., *ubi expendit quae blasphemia atrox dicatur.*

(3) *Reg. Constitut. ibid.* §. 4.

§. 1430.

Humanae majestatis laesae rei habentur, qui quoquomodo laedunt, aut violant supremam majestatem, idest personas, quae supremam auctoritatem habent, quales sunt Principes in statu monarchico, optimates in aristocratico, populus in statu democratico. Quia autem diversis modis peccari potest in supremam majestatem, idcirco interpretes post Ulpianum (1) distinguunt crimen laesae majestatis in genere a crimine laesae majestatis in specie, seu in primo gradu, quod perduellionis nomine venit.

(1) *L. ult. ff. hoc tit.*

§. 1431.

Ad tria capita reduci possunt cum Gothofredo (1) crimina adversus majestatem. Primum est laese salutis, et securitatis, cum hostili animo adversus Principem, aut patriam aliquid committitur; atque vocatur crimen perduellionis, seu laesae majestatis in primo gradu (2). Secundum est laesae venerationis, cum violatur obsequium, et veneratio Principi debita dicto, vel facto atroci, non tamen hostili animo, puta si quis Principi maledixerit (3), statuas, aut imagines Principis jam dicatas fregerit, corruperit, foedaverit (4).

(1) *Ad d. l. Quisquis* 5. *cod. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. 1., *et l. ult. ff. hoc tit.*

(3) *L. unic. cod. si quis Imperator. maledixer.* (9. 7.)

(4) *L. Cujusque* 4. §. *ult.*, *l.* 5., *et* 6. *ff. hoc tit.*

§. 1432.

Tertium laesae majestatis crimen constituunt interpretes in publicae potestatis, seu auctoritatis turbatione; cum quis non hostili animo, sed atroci, et audaci facto usurpat jura, ut ajunt, majestatica, veluti cudendo falsam monetam (1), debitores ab Ecclesia abstrahendo (2), privatos carceres habendo (3).

(1) *L. Si quis nummos* 2. *cod. de fal. monet.* (9. 24.)

(2) *L. Fideli devotaque* 2. *cod. de his, qui ad Eccles. confug.* (1. 12.)
(3) *L.* 1. *cod. de privat. carceribus inhibend.* (9. 5.)

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 4. Cod. l. 9. tit. 8.

§. 1433.

Crimen perduellionis, seu laesae majestatis in primo gradu diversis modis admittitur: nimirum ab eo, qui moliatur, conspiret, aut aliquid tentet adversus personam, et familiam Principis, ejusque consiliarios, vel rempublicam, aut dolo malo consilium inierit cum hostibus (1); aut, cum notitiam hujus iniqui consilii habuerit, statim non revelaverit (2): atque ejusdem criminis rei habentur, qui militum delectum fecerint, maxime ut hostibus patriae inserviant, consilium, vel opem deligentibus tulerint; poena etiam triremium ad decennium adversus non revelantes constituta (3).

(1) *L.* 1. §. 1., *et l. sequ. ff. hoc tit., l. Quisquis* 5. *cod. hoc tit., Reg. Const. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 2. §. 1., *et* 2.

(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 3. *V. Osasc. decis.* 79., *et* 80.

(3) *L. Lex* 3., *et l. sequ. ff. hoc tit., Paul. receptar. sentent. lib.* 5. *tit.* 29., *Reg. Constit. ibid.* §. 7., *et* 8.

§. 1434.

Sed quid, si adversus Principem aliquid moliatur ille, qui ratione tantum feudi, aut officii Principi huic subest? Privandum quidem feudo, et officio, nec non hunc exilio multandum tradunt pragmatici, non tamquam laesae majestatis puniendum (1); non secus ac illum, qui in alieno territorio habitans conjurationem contra Principem suum institutam detexit, qui pecuniaria quidem poena, et exilio mulctari, non tamquam proditor condemnari debet (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 6. *definit.* 10., *et* 11.

(2) *Fab. cod. hoc tit. def.* 9.

§. 1435.

Non desunt tamen, qui distinguendum putant subditum ratione tantum feudi a subdito ratione officii: posterior subjectio libera est, et magis arcta, adeoque omnimodam fidelitatem debet qui officium suscepit: atque hinc rei laese majestatis in primo gradu apud nos censentur etiam alienigenae, qui adversus Principem aliquid moliantur; tum et in ditione commorantes, qui consilia ineant cum hostibus, aut ineuntibus opem, consilium ferant (1).

(1) *V. Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 2. §. 1., *et* 2., *V. et* §. 7., *ubi de alienigenis militum delectum facientibus inconsulto Principe, Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 68., *ubi de subdito vassalli, qui ex ejus mandato molitus est in praejudicium supremi, et directi domini.*

§. 1436.

Perduelles, seu rei laesae majestatis in primo gradu olim e saxo Tarpejo dejiciebantur: tum ex lege Cornelia, et Julia majestatis aquae et ignis interdictione plectebantur, deinceps humiliores bestiis objiciebantur, aut comburebantur, honestiores capite puniebantur (1): posterioribus temporibus gladii poena generatim adversus omnes constituta fuit, adjecta publicatione bonorum (2), poena etiam ad exemplum insuper addita, inspecta criminis atrocitate (3).

(1) *Paul. receptar. sententiar. d. lib.* 5. *tit.* 29.

(2) §. *Publica autem* 3. *instit. hoc tit., l. Quisquis* 5. *cod. hoc tit.*

(3) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 2. §. 4., *et* 5., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 6. *defin.* 1.

§. 1437.

Haec autem bonorum publicatio locum habet, contra quam in caeteris delictis (§. 1106.), licet adsint liberi perduellis (1): atque apud nos ex hujusmodi crimine publicantur bona fideicommissaria, aut primogenialia, etiam odio extraneorum, qui ad

haec vocati; quamvis fideicommissum, ut primogenium ex consensu Principis institutum fuerit, expressim adjecta prohibitione alienationis, ut bona conserventur in familia, et agnatione, quin intersit, an post, an ante legem hanc latam fideicommissa, aut primogenia fuerint instituta (2), quamquam inspecto jure Romano aliud obtineat (3).

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 4. Cod. l. 9. tit. 8.

(1) *L. Majestatis* 6., *et duab. seqq. cod. hoc tit.*

(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 2. §. 5.

(3) *L. Statius* 48. §. 1. *ff. de jure fisci* (49. 14.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 6. *defin.* 3. *alleg. ult.*

§. 1438.

Aes tamen alienum, ac proinde dotes uxoris ex bonorum publicatione deduci debent (1); bona enim non intelliguntur, nisi aere alieno deducto (2): atque idem dicendum de donatione propter nuptias, seu augmento dotali, dummodo ante crimen factum sit; ita tamen, ut si mater propter existentiam liberorum solum augmenti usumfructum habeat, proprietate filiis reservata, mater quidem, dum vivit, eo fruatur, post ejus vero mortem ad fiscum perveniat (3). An vero ex confiscatione deduci debeat poena pecuniaria, fisco tamen applicanda, res est ex locorum consuetudine definienda, cum, ex jure communi aliter obtineat (4).

(1) *L. Quisquis* 5. §. *Uxores* 5. *cod. hoc tit.*

(2) *L. Subsignatum* 39. §. 1. *ff. de V. S.* (50. 16.)

(3) *D. l.* 5 §. 5., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 6. *defin.* 3.

(4) *V. Fab. cod. hoc tit. defin.* 2.

§. 1439.

Propter criminis atrocitatem singularia plurima in perduellione recepta sunt; atque in primis crimen hoc morte non extinguitur (1), et memoria rei post mortem damnatur (2): atque in effigie condemnatio executioni mandatur, si perduellis contumax sit (3); nisi tamen quinquennium a die mortis jam praeterierit (4); tum quia generatim in jure traditur post quinquennium a die mortis de statu defunctorum inquiri non posse (5); tum quia crimen apostasiae, quo divina majestas laeditur (§. 1429.), quinquennio extingui tradunt Imperatores (6).

(1) *L. ult. ff. hoc tit.*, *l. Majestatis* 6., *et seqq. cod. hoc tit.*

(2) §. *Publica* 3. *instit. hoc tit.*, *Reg. Constit. lib.* 4 *tit.* 34. *cap.* 2. §. 6.

(3) *Reg. Constit. d.* §. 6. *in fin.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 6., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 6. *def.* 4. *alleg. ult.*

(5) *L.* 1., *et passim ff. de statu defunctor.* (40. 15.)

(6) *L. Si quis defunctus* 2. *cod. de apostat.* (1. 7.)

§. 1440.

Bonorum administrationem reo laesae majestatis, aut repetundarum accusato, pendente cognitione, adimi (1) supra monuimus, atque simul expendimus, quid dicendum de alienationibus, sive oneroso, sive lucrativo titulo factis a reis (§. 1069. ad 1071.): nobilitatem tamen interim, donec condemnatio sequatur, retinere intelligitur (2); quia dignitas cohaeret personae; nec ullum periculum est, licet nobilitas retineatur, quemadmodum contingeret in retenta administratione; sera esset confiscatio post dissipata bona.

(1) *L. Majestatis* 6. §. 1. *cod. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 6. *defin.* 8. *num.* 1.

(2) *Fab. d. def.* 8. *num.* 2., *et seqq.*

§. 1441.

Praeterea illud singulare est in hoc delicto, quod mulieres, et infames ad accusandum admittuntur (1): non tamen sufficiens indicium ad quaestionem facit unus testis infamis, nisi infamis sit ex eodem delicti genere; si vero ex aliis, admittitur quidem in testem, ut contestium dicta adjuvet: non vero, ut si solus sit, indicium

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 4. Cod. l. 9. tit. 8.

facere videatur, nisi forte accusatus alias ex simili delicto jam fuerit condemnatus (2); cum semel malus semper malus praesumatur in eodem genere delicti (3): atque praesumptio haec in crimine tam atroci facilius admittitur.

(1) *L. Famosi* 7. *princip.*, *et §§. seqq.*, *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 6. *defin.* 4. *num.* 3.

(2) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 6., *V. Osasc. decis.* 79.

(3) *Cap. Semel malus* 8. *extra de reg. jur. in* 6. *Decretal.*

§. 1442.

Socius quoque criminis in perduellione ad accusandum admittitur (1), non tamen aliter indicium facit ad habendam de accusato quaestionem, quam si non solum jurejurando, sed etiam constanti tormentorum patientia deleat suspicionem falsitatis, quae personis infamibus obstat (2). Plane si testis sit integrae famae, sufficiens facit ad torturam (3); nec ulla dignitas accusatum de hoc crimine a tormentis eximit (4); nec bona fama, si sufficientia adsint indicia (5).

(1) *L. Quisquis* 5. §. *ult. cod. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 6. *d. defin.* 4. *num.* 4.

(2) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 5.

(3) *Fab. cod. hoc tit. d. defin.* 4. *num.* 5.

(4) *L. Si quis alicui* 3., *et l. sequ. cod. hoc tit.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 7.

§. 1443.

Ad haec vetitum est, ne hoc damnati crimine lugeantur (1), ne cadavera eorum sepulturae concedantur (2): ne quis pro iis intercedat sub poena perpetuae infamiae (3); quam postremam poenam ad illos, qui pro filiis perduellium supplicaverint, porrigendam non putant interpretes; cum lex poenalis de illis concepta non sit.

(1) *L. Liberorum* 11. §. *Non solent* 3. *ff. de his, qui notant. infam.* (3. 2.)

(2) *L.* 1. *ff. de cadaverib. punitor.* (48. 24.)

(3) *L. Quisquis* 5. §. *Denique* 2. *cod. hoc tit.*

§. 1444.

Immo, cum jure communi poenae suos auctores egredi non debeant (1), hic tamen filii parentum suorum iniquitatem ferunt; cautum quippe, ut a materna, vel avita, atque omnium consanguineorum haereditate excludantur filii perduellis, nec aliquid ex testamento extraneorum capere possint; ex crimine paterno infames sunt, ita ut ad nullos unquam honores, aut munera pervenire possint (2): cujus asperitatis duplex affertur ratio; quia nempe paterni, et haereditarii criminis exempla in filiis metuuntur; atque etiam, ut parentes filiorum charitate moti ab hoc atrocissimo scelere deterreantur: cum autem filiae ob sexus fragilitatem minus ausurae praesumantur, ipsis indultum, ut falcidiam, seu legitimam ex matris haereditate consequi possint (3).

(1) *L. Crimen* 26. *ff. de poen.* (48. 19.), *l. Sancimus* 22. *cod. eod. tit.* (9. 47.)

(2) *L. Quisquis* 5. §. 1. *cod. hoc tit.*

(3) *D. l.* 5. §. *Ad filias* 3.

§. 1445.

Si mater perduellionis rea fiat, idem jus statuendum aliquibus videtur (1); ita ut liberi ab omni excludantur haereditate, et sola filiabus suppetat legitima in bonis paternis: sed repugnant alii; tum quia lex juris communis terminos egrediens (§. praeced.) de patre delinquente nominatim concepta est (2), adeoque non facile extendenda (3): tum quia deest ratio legis; cum non ita metuantur criminis materni exempla, ac paterni in filiis, quae tamen praecipua ratio est severitatis adversus perduellium filios (4).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 8. *in fin.*

(2) *D. l. Quisquis* 5. §. 1. *cod. hoc tit.*

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 4. Cod. l. 9. tit. 8.

(3) *L. Quod vero* 14., *et seqq. ff. de legib.* (1. 3.)

(4) *D. l.* 5. §. 1. *cod. hoc tit.*

§. 1446.

Nec movent, quae contra afferuntur, Justinianum uti verbo *quisquis* (1); quod foemininum sexum complectitur (2); hoc enim verbum usurpat Imperator, cum de delinquentis persona, et poenis adversus eum constitutis loquitur; nemo autem inficiatur, quominus mulieres hujus criminis reae fieri possint, et inde iisdem poenis affici: sed cum de filiis loquitur, paternum tantummodo scelus commemorat, non maternum; nec repugnat idem crimen in delinquentibus eodem modo puniri, diverso autem in liberis, cum diversa est ratio (§. praeced.)

(1) *D. l. Quisquis* 5. *in princip. cod. hoc tit.*

(2) *L.* 1., *l. Pronunciatio* 195. *ff. de V. S.* (50. 16.)

§. 1447.

Potius recipiendum, legis poenam afficere liberos etiam emancipatos, sive ante, sive post crimen patratum; quia in omnibus aeque metuenda sunt paterni criminis exempla (1): quae ratio probat, nec distinguendum esse inter filios ante paternum crimen, an postea natos: maxime quia Imperatores unice commemorant filios (2), quorum nomine hi omnes veniunt.

(1) *D. l. Quisquis* 5. §. 1. *cod. hoc tit.*

(2) *D. l.* 5. §. 1. *cod. hoc tit.*

§. 1448.

Aliud dicendum de naturalibus filiis; quippequi filiorum nomine proprie non intelliguntur (1); nec tantus subest paterni exempli metus: receptum utique, ut parricidii reus sit pater servus, qui filium suum interemerit, et parricidii poena plectatur (2): sed servi filius vere legitimus est, licet ex Romanorum placitis jura filiorum non habeat. Neque dicatur, ita fieri, ut melior sit in hac re filiorum naturalium conditio, quam legitimorum, etenim filii legitimi quoad successionis jura potiores sunt naturalibus: cum ergo lucrum in aliis sentiant, damnum quoque eos sentire in poena perduellionis aequum est (3).

(1) *L. Filium* 6. *ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt* (1. 6.)

(2) *L. Hos accusare* 12. §. *ult. ff. de accusat.* (48. 2.)

(3) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)

§. 1449.

Nepotes quod attinet, communior, et humanior sententia est negantium sub legis (1) asperitate contineri; quia filiorum appellatione proprie sumpta nepotes non veniunt (2); nec aliter ad ipsos extenditur, quam si ita suadeat justa voluntatis interpretatio (3); quae hic deest, tum quia agitur de lege praeter communes juris regulas poenali (§. 1444.); tum quia deest legis ratio: cum non ita facile timenda sint aviti criminis exempla in nepotibus, ac paterni in filiis (d. §. 1444.)

(1) *D. l. Quisquis* 5. §. 1. *cod. hoc tit.*

(2) §. *ult. instit. qui testament. tutor. dar. pos.* (1. 14.)

(3) *L. Filii* 84., *l. Justa interpretatione* 201. *ff. de V. S.* (50. 16.)

§. 1450.

Parentes filiorum scelere non teneri, omnes fatentur, deest lex: et legis ratio (§. praeced.). Conatum in hac re, licet exitum non habuerit, dummodo externo aliquo actu manifestum sit, aeque puniri, aperte sancitum est (1); atque eadem poena constringi socios, ministros, ac conscios, qui scientiam criminis habentes illud non detexerint; nec non eorum liberos (2), supra innuimus (§. 1433.)

(1) *D. l. Quisquis* 5. *in princip. cod. hoc tit.*

(2) *D. l.* 5. §. *penult., junct. l. Decuriones* 16. *cod. de quaestionib.* (9. 41.)

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 5. Cod. l. 9. tit. 9.

§. 1451.

Vix monendum, poenas hactenus enumeratas non nisi in crimine perduellionis, seu laesae majestatis in primo gradu obtinere, non in caeteris laesae majestatis speciebus (1): si quis Imperatori maledixerit, gravis utique sceleris reus est; ignoscendum tamen putarunt Imperatores (2). De crimine falsae monetae agemus in titulo ad legem Corneliam de falsis.

(1) *L. ult. in fin. ff. hoc tit.*

(2) *L. unic. cod. si quis Imperator. maledixerit.* (9. 7.)

Sectio II.

Ad legem Juliam de adulteriis.

Instit. lib. 4. tit. 18. *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 5. *Ad leg. Jul. de adulter. coercend.*
Cod. lib. 9. tit. 9. *Ad leg. Jul. de adulter., et stupro.*

SUMMARIA.

Quae sint praeter adulterium crimina continentiae adversa? Quid sit adulterium? §. 1452.

Adulterium in nuptam committitur a soluto, vel vicissim. §. 1453., *et* 1454.

Quid de sponsa? §. 1455., *et* 1456.

Adulterium jure posteriore apud Romanos morte plectitur in masculis. Quid de mulieribus? §. 1457.

An hodie mulier adultera in monasterium detrudatur? §. 1458., *et* 1459.

Adultera mulier dotem perdit, si vir eam accusaverit. §. 1460.

Adulterii poena adversus mulierem exasperanda est, si concurrat lenocinium, adversus masculos, si vis intervenerit. §. 1461.

Divortio locus fit ex adulterio. An liceat adulteram interficere? §. 1462.

Quibus casibus minuatur adulterii poena? §. 1463.

Qui possint de adulterio accusare? §. 1464.

Quibus casibus adulterii poena cesset? §. 1465.

Fornicatio est concubitus cum foemina inhonesta. §. 1466.

Quae fuerit apud Romanos fornicationis poena? §. 1467.

An praestet aliquando tolerare lupanaria publica? §. 1468.

Stuprum proprie committitur in virginem, aut viduam honeste viventem. Quae sit stupri voluntarii, et violenti poena? §. 1469., *et* 1470.

An violentia probanda sit ab allegante? §. 1471.

Accusatio de stupro violento triginta annis durat. §. 1472.

Stupri poenae exasperandae sunt ex circumstantiis personarum, loci, et similes. §. 1473., *et* 1474.

Quid et quotuplex sit incestus? §. 1475., *et* 1476.

§. 1452.

Quamquam lex Julia de adulteriis potissimum concepta est, quia tamen aliae delictorum species, quibus castitas violatur, legibus puniuntur, idcirco de his summatim quaedam dicere opportunum arbitramur: haec autem praeter adulterium sunt fornicatio, stuprum, incestus, et raptus. Adulterium passim definitur violatio alieni thori, nec aliter contrahitur, praeterquamsi utraque, vel alteruter ex delinquentibus legitimo matrimonio junctus sit (1).

(1) *L. Inter liberas* 6. §. 2. *ff. hoc tit.*, *l. Fugitivus* 225. *ff. de V. S.* (50. 16.)

§. 1453.

Cum autem, ait Ulpianus, de adulterio accusari posse, sive justa uxor fuerit, sive injusta (1), per injustam uxorem intelligi potest illa, cum qua matrimonium consistere potest, licet minus honeste, aut contra legum sanctionem inito, quod tamen omnino non reprobant; subjicit enim Ulpianus rationem, *quia haec lex ad omnia matrimonia pertinet* (2), porro neque uxor, neque matrimonium intelligitur inter eos, qui contra leges irritantes contrahunt nuptias (3). Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 5. Cod. l. 9. tit. 9.

(1) *L. Si uxor* 13. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l.* 13. §. 1. *in fin.*

(3) §. *pen. instit. de nupt.* (1. 10.)

§. 1454.

Diximus adulterium committi, si alteruter ex delinquentibus matrimonio junctus sit (§. 1352.); Romanis quidem olim placuit non nisi per conjunctionem extra nuptias cum nupta adulterium committi; quia per hanc solam turbantur jura sanguinis, partus supponuntur, atque legitimis haeredibus successiones auferuntur (1). Sed ex jure divino (2), et canonico (3), moribus etiam apud protestantes probato, ligati quoque cum soluta adulterium est (4).

(1) *L. Inter liberos* 6. §. 1., *l. Stuprum* 34. *princ.*, *et* §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *Matthaei cap.* 19. *versic.* 6., *Marci cap.* 10. *vers.* 11., *et* 12.

(3) *Cap. Transmissae* 4. *extra de eo, qui cognov. consanguineam uxor. suae.*

(4) *Voet in ff. hoc tit. num.* 7. *in fin.*

§. 1455.

Nec interest, quoad adulterium ipsum (licet interesse possit quoad adulteri poenas (1), ut infra dicemus) utrum aliena uxor nobilis sit, an vilis, utrum libera, an ancilla sit, an honesta, an meretricio more vivens; etenim fidem omnes aeque debent, qua rupta thorus alienus violatur (2): nisi forte soluta existimaretur, quae viro juncta erat. Cum aliena sponsa proprie non committitur adulterium, sed stuprum, nec enim uxor dici potest, nec adhuc matrimonium est, cujus integritas violari possit: quamquam lato sensu adulterium dici potest ob spem matrimonii (3): praeterquamquod in lege Julia adulterii, et stupri nomen promiscue sumitur (4).

(1) *V. l. Quae adulterium* 29. *cod. hoc tit.*

(2) *Voet in ff. hoc tit. num.* 8., *Argum. l. Si mulier* 35. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Si uxor* 13. §. *Divi* 3., *junc.* §. *Minor* 8. *ff. hoc tit.*

(4) *L. Inter liberas* 6. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 1456.

Immo, quia praeter incontinentiae crimen violatur fides sponsalibus data, atque spes futuri matrimonii, non dubium, quominus stuprum hoc graviore poena coercendum sit, prout jure divino constitutum fuit (1); atque sponsus actione injuriarum uti possit, et quidem jure mariti (2); cum sponsus et sponsa mariti, et uxoris jure censeantur quoad injuriarum actionem (3).

(1) *Deuteronom. cap.* 22. *versic.* 23., *Exodi cap.* 22. *vers.* 16.

(2) *D. l.* 13. §. 8. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Item* 15. §. *Sponsum* 24., *l. Eum, qui* 18. §. *penult.*, *et ult. ff. de injur.* (47. 10.)

§. 1457.

Quod pertinet ad poenam adulterii, in primis lege Julia per Augustum lata propositam fuisse relegationem in paganis, deportationem in militibus sentiunt eruditi (1); deinde ultimum supplicium tum adultero, tum adulterae, prout tradit Imperator Constantinus (2); et supponunt Imperatores Diocletianus, et Maximianus (3): quamquam auctor legis poenam sanguinis irrogantis ignoratur; Justinianus deinde, firmata adversus

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 5. Cod. l. 9. tit. 9.

masculos poena capitali, foeminas adulteras verberatas in monasterium detrudi jussit, facta marito potestate uxorem intra biennium repetendi; alioquin ibi perpetuo mansuram (4): atque ex incerti nominis lege adulteris verberatis, et tonsis nares abscinduntur: nuncii vero, et ministri hujus criminis verberati, et tonsi in perpetuum relegantur (5).

(1) *Anton. Matthaeus de criminib. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 1.

(2) *L. Quamvis* 30. §. 1. *cod. hoc tit.*

(3) *L. Transigere* 18. *cod. de transact.* (2. 4.)

(4) *Auth. Sed hodie post d. l.* 30. *cod. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 7. *def.* 2. *in princip.*

(5) *L. ult. cod. hoc tit.*

§. 1458.

Sed quid, si monasterium nonnisi honestis, et Deo dicatis virginibus includendis destinatum, nolit mulierem hanc admittere, cum nec cogi possit? Si mariti, vel mulieris facultates sufficiant, censet Faber, exportandam esse mulierem in monasterium alterius provinciae, in quo admittantur mulieres lapsae, cum mariti, mulieris, et reipublicae intersit, mulierem in eo loco custodiae caussa retineri, in quo ad meliorem vitam aliarum exemplo invitari possit (1): quod si neutrius facultates satis idoneae sint, vix aliud remedium superest, si Fabro credimus, nisi ut in carceribus per biennium mariti sumptibus retineatur, postea exilio perpetuo mulctetur (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 7. *d. def.* 2. *num.* 1., *et seqq.*

(2) *Fab. d. definit.* 2. *num.* 10., *et seqq.*

§. 1459.

Sed hodie tot sunt monasteria, et collegia mulierum, in quibus recipi possunt delinquentes mulieres, ut ad custodiam carcerum in mariti, et totius familiae dedecus confugi necesse non sit. Quamquam poena haec adversus mulieres adulteras hodie raro executioni mandetur (1), atque adulteria saltem in masculis impunita sint (2); consultius tamen foeminae in exilium mittuntur, vel in monasterium, pro personarum qualitate, et criminis frequentia (3).

(1) *V. Tom. V. pag.* 401. §. 1538.

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 4. *tit.* 7. *d. def.* 2. *allegat.* 9.

(3) *Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 13. *num. ult.* ✠

§. 1460.

Praeterea mulier adultera dotem perdit, ut alibi diximus, si vivens maritus eam accusaverit, cum crimen uxoris notum haberet, prout scivisse praesumitur (1): non tamen vidua, quae luxuriose vivat etiam intra annum luctus (2): matri, quae propter adulterium dotes amisit, si criminis poeniteat, filius alimenta debet (3).

(1) *V. Tom. V.* §. 354., *et seqq. pag.* 100., *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 7. *d. def.* 2. *in princip.*

(2) *D. Tom. V. pag.* 101. §. 358., *et seqq.*

(3) *D. Tom. V. pag.* 102. §. 363., *et seqq.*

§. 1461.

Quod si praeter adulterium aliud quoque crimen concurrat, cujus coercitio ad publicam vindictam pertineat, poena exasperanda est, et usque ad mortem extendenda: puta si mulier adultera probetur honestatem virginis corrupisse, vel corrumpere voluisse, ex lenocinio quaestum faciens (1): vel masculus vim adhibuerit (2), aut monialem corruperit (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 7. *d. def.* 2. *in fin.*

(2) *Thes. d. lib.* 4. *quaest.* 13. *num.* 2. ✠

(3) *V. Ossec. decis.* 103., *ubi de praeventionis jure hoc casu agit.*

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 5. Cod. l. 9. tit. 9.

§. 1462.

Locus quoque divortio fit ex crimine adulterii favore innocentis, prout suo loco diximus (1): atque Romano jure pater filiamfamilias occidere poterat una cum adultero, si eam in ipso actu delinquendi atque in domo sua, aut in domo generi invenisset (2), dummodo adulterum simul, et adulteram interimeret (3): sed marito concessa tantum fuit potestas occidendi adulterum vilem in domo sua deprehensum (4): sed inhumana haec jurisprudentia jamdiu exolevit.

(1) *V. Tom. I.* §. 967., *et* 979.
(2) *L. Patri* 20., *et l. seq.*, *l. Nec in ea* 22. §. 2., *et l. seq. ff. hoc tit.*
(3) *D. l.* 23. §. *ult. ff. hoc tit.*
(4) *L. Marito* 24. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. hoc tit.*

§. 1463.

Quemadmodum poena adulterii exasperatur, si aliud crimen annexum sit (§. 1461.), ita et minuitur, si adulterium perfectum non sit, vel probabili errore quis innuptam crediderit eam, quae viro juncta erat: non tamen ex denegato debito conjugali, aut adulterio alterius conjugis (1); nulla enim necessitas sufficiens allegari potest, qua licitum fiat id, quod natura probrum est, nec crimen alio crimine vindicari potest: quare respondit Ulpianus, marito non denegari potestatem accusandi mulierem, quae adulterium commiserit, cum apud hostes esset, nisi vim passa sit (2).

(1) *L. Si uxor* 13. §. *Judex* 5. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 13. §. *Si quis plane* 7.

§. 1464.

Accusare olim de adulterio quivis poterat intra certum tempus (1): hodie soli marito, patri, fratri, patruo, avunculo gradatim conceditur haec accusatio (2): publico tamen accusatori, seu fisci patrono deneganda non est potestas mulierem de adulterio saltem notorio accusandi, si maritus absens sit (3); cum publice intersit, crimina haec extra poenam non esse (§. 1454.)

(1) *L. Mariti* 29. *Hoc quinquennium* 6., *et seq.*, *l. Quinquennium* 31. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Quamvis adulterii* 30. *cod. hoc tit.*
(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 7. *defin.* 4.

§. 1465.

Cessat adulterii poena, si adulter, vel adultera ante condemnationem moriatur (§. 1072.): et, quoad dotis, et similium persecutionem (§. 1460.), si reconciliatio inter conjuges intervenerit, error, vel vis, cui resisti non potuerit (1); quippe deficiente consensu in crimen, nec existimatio laeditur (2).

(1) *L. Vim passam* 39. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Foedissimam* 20. *cod. hoc tit.*

§. 1466.

Sed satis de adulterio; pauca dicenda sunt de caeteris huic affinibus criminibus. Fornicatio proprie, at stricte sumpta est concubitus cum foemina inhonesta palam sui corporis quaestum faciente: cum foemina, seu virgine, aut vidua honestam vitam ducente stuprum appellatur, ut mox dicemus: quae autem foemina quaestum sui corporis facere videatur, explicat Ulpianus (1): atque simul notat, mulierem quoque, quae sine quaestu palam, idest passim se prostituit sine delectu, in eundem censum referri (2).

(1) *L. Palam* 43. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. de rit. nuptiar.* (23. 2.)
(2) *D. l.* 43. §. 1., *et* 3.

§. 1467.

Fornicatio simplex Romano jure penitus impunita fuit, idest neque pecuniaria poena, neque corporali coercita; sed mulier hujus criminis rea infamis erat (1). Eadem infamia notantur lenones, et laenae, seu qui mulieres quaestuarias prostituunt (2); quorum

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48 tit. 5. Cod. l. 9. tit. 9. immo crimen gravios videtur, com ad delinquendum invitent (3); atque ideo parentes, qui filias iovitas prostituunt, patriam potestatem amittunt, atque in exilium mittendi sunt, vel in metallum damnandi (4); nutrici autem, cui puella custodienda a parentibus commissa est, si eandem prostituat, meatus oris, et faucinm, quibus iniqua hortamenta protulit, liquentis plumbi ingestione occludendus praescribitur (5).

(1) *D. l. Palam* 43. §. *Non solum* 4., *et seq. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(2) *D. l.* 43. §. *Lenocinium* 6., *et seqq.*

(3) *V. Novell.* 14.

(4) *L. Si lenones* 12. *cod. de episcopal. audient.* (1. 4.), *l. penult.*, *et ult. cod. de spectacul.* (11. 40.)

(5) *L.* 1. *cod. Theodosian. de raptu virgin.*

§. 1468.

An vero lupanaria, et prostibula meretricum publice permittenda, seu toleranda sint, ut graviora mala vitentur, non consentiunt interpretes: qoidam negant, ajentes medelam uni vitio per aliud vitium adhiberi non posse (1): affirmant communius alii; qnia ex duobus malis minimnm eligi, seu tolerari, aequitas suadeat, nec uni vitio medela per aliud affertur; non enim unum vitiom probatur, ut aliud vitetur, sed toleratur tantum: atque alia sunt in republica similia exempla (2); nemo sane dixerit, permittendum, seu tolerandum non esse, ut homo vulneretur, si alioquin occidendus sit.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 1. *prop. fin.*

(2) *V. Thesaur. lib.* 1. *quaest.* 33., *ubi tradit, mulierem, quae corporis sui quaestum facit, e propria domo expellendam esse, si ita inhoneste vivat, ut scandalo vicinis sit, quamvis forte moretur cum matre honeste vivente, atque in loca hisce mulieribus destinata conjiciendam.*

§ 1469.

Stuprum late sumptum sub se continet etiam adulterium, et alia nefanda crimina: proprie tamen committitur in virginem, et viduam honeste viventem (1). Stuprum dividunt interpretes in voluntarium, et violentum: stupri volontarii poena est publicatio dimidiae partis bonorum, et infamia in honestioribus, corporalis coercitio cum relegatione in humilioribus (2), nulla facta distinctione masculos inter, et foeminas (3): sed hodie, si Fabro, aliisque credimus, stuprum in viduam volentem extra poenam est (4): repugnant tamen alii, nec immerito.

(1) *L. Inter liberas* 6. §. 1., *l. Stuprum* 34. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) §. *Item lex Julia* 4. *institut. hoc tit.*

(3) *Argum. l. Eum, qui* 18., *l. Foedissimam* 20. *cod. hoc tit.*, *l. Mater* 10. §. 1., *junct. l. Haec verba* 12. *ff. hoc tit.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 7. *def.* 5. *num.* 1., *et seqq.*

§. 1470.

Gravius sane punitur stuprum violentum; cujus proinde auctor vis publicae reus habetur (1); atque ideo deportatione, vel partis bonorum amissione ex legibus Romanis plectendus est (2): sed hodiernis moribus criminis hujus poena mors est, saltem si raptum annexum habeat (3); alioqoin damnatio perpetua ad triremes (4), si nullae concurrant circumstantiae aggravantes: immo Senatus, seniore Thesauro teste, stupratorem violentum vilem personam, quae virginem nondum viri potentem vilem quoque cognoverat, ad triremes dumtaxat per decennium condemnavit (5): quamquam poenam mortis in hoc casu irrogandam censet Faber propter vim simul adhibitam (6); qua seclusa, qui virgines nondum puberes corrumpunt, si humiliores sint, in metallum damnantur; si honestiores, relegantur, vel in exilium mittuntur (7).

(1) *L. Mariti* 29. §. *ult. ff. hoc tit.*

(2) §. *Item lex Julia* 8. *instit. hoc tit.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 7. d. defin. 5. allegat. 9., Thesaur. lib. 4. quaest. 57. num. 13., V. Voet in ff. hoc tit. num. 2., ubi refert stuprum vi publicae etiam meretrici illatum capitali poena vindicatum fuisse.*

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 5. Cod. l. 9. tit. 9

(4) *Thesaur. ibid. num. 7.* ✠, *et decis. 3. in addit. littera* D ✠

(5) *Thesaur. decis. 148. num. 2.* ✠, *et d. lib. 4. quaest. 57. num. 23.*

(6) *Fab. d. defin. 5. num. 6.*

(7) *L. Si quis aliquid 38. §. Qui nondum 3. ff. de poen.* (48. 19.)

§. 1471.

Sed violentia probanda est; nec facile credendum assertioni mulieris se vim passam asserentis; cum tegendae pudicitiae gratia haec soleant allegari; sed potius adhibenda fides confessioni qualificatae stupratoris, donec aliud constet: nec ex solo mulieris clamore vim illatam satis probari plures sentiunt, quia et ita clamans pugnare possit; tamquam quae vincere non vult (1); puellae tamen permittendum est, ut deferat jusjurandum, juratura, si alius deferre malit (2): quare judex singula personarum, loci, temporis adjuncta serio perpendere debet, atque ex his in singulis facti speciebus statuere.

(1) *Voet in ff. hoc tit. num. 2. prop. fin.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 7. defin. 6. in princip.*

§. 1472.

Plane Romanis placuit, nec immerito, accusationem de stupro vi illato perpetuam esse (1), idest viginti annis durare (2), quae vi seposita, quinquennii spatio concluderetur (3).

(1) *L. Mariti 29. §. ult. ff. hoc tit.*

(2) *L. Querela 12. cod. ad leg. Cornel. de fals.* (9. 22.)

(3) *L. Qui coetu 5. ff. ad leg. Jul. de vi public.* (48. 6.), *d. l. 29. §. Sex mensium 5., et seqq. ff. hoc tit.*

§. 1473.

Quamquam in hisce casibus vix certa regula statui potest propter pugnantes doctorum sententias, et tribunalium diversam praxim; apud omnes tamen constat, poenam stupri sive voluntarii, sive violenti exasperari propter circumstantias aggravantes ex parte personarum, loci, vel modi: puta si tutor, vel curator puellam sibi creditam corruperit (1): commentariensis mulierem carcere inclusam, adversus quem poena mortis statui potest, licet vis non intercesserit (2); propter violationem loci publici, non ad scelera committenda, sed ad sceleratos continendos destinati; quae ratio probat, durius quoque plectendum reum, qui in carcere constitutus corruperit aliquam ex commentariensis familia, maxime quia timendum est, ne hinc facilitatem evadendi habeat delinquens.

(1) *L. unic. cod. si quis eam, cujus tutor fuit, corruperit* (9. 10.)

(2) *Fab. cod. de custod. reor. lib. 9. tit. 4. defin. 2.*

§. 1474.

Poenae quoque exasperandae adversus eum, qui mente captam corrumpat, vel qui virginem malo consilio inebriaverit, qui cum vilis sit, illustrem virginem, magistratus, aliusve in potestate constitutus deliquerit (1), si a familiari, vel domestico, si in loco publico crimen perpetratum sit, sed praesentibus consanguineis (2): atque stuprum etiam dumtaxat attentatum in virgines Deo dicatas morte plectitur (3). De civili stupri poena, nimirum ut stuprator puellam ducere, vel dotare teneatur, alibi diximus (4).

(1) *L. 1. in fin. ff. de extraordinar. criminib.* (47. 11.), *l. unic. cod. de mulier., quae se propr. serv. junxer.* (9. 11.)

(2) *V. Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 7. defin. 3., et 5.*

(3) *L. Si quis 5. cod. de Episcopis, et Cleric.* (1. 3.), *Fab. d. defin. 3. num. 3., Osasc. decis. 103.*

(4) *V. Tom. IV. pag. 237 §. 978., et 979.*

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 5. Cod. l. 9. tit. 9.

§. 1475.

Incestus, ut alibi diximus, stricte est matrimonium contractum inter consanguineos; latius sumptum significat illicitam quamcumque conjunctionem inter consanguineos, vel affines (1): duplex est incestus, vel juris gentium, vel juris civilis: jure gentium committitur inter ascendentes, et descendentes, fratres, et sorores, atque eos, qui per affinitatem parentum, et liberorum loco sunt, puta inter socerum, et nurum: juris civilis incestus inter consanguineos adoptivos (2).

(1) *V. Tom. I. pag.* 325. §. 1031. *ad* 1033.
(2) *D. Tom. I. pag.* 326. §. 1034. *ad* 1037.

§. 1476.

Incestus juris gentium inter ascendentes, et descendentes ultimo supplicio punitur, sive in matrimonio, sive extra illud admissum sit: alius vero levius coercetur, nisi adulterium, aliudve crimen annexum habeat, quo casu etiam morte plecti potest (1). Ex his colligi potest, quid sentiendum de aliis conjunctionibus contra naturam (2): de raptu quaedam dicemus in sequenti capite.

(1) *V. d. Tom. I. pag.* 327. §. 1039. *ad* 1042., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 7 *defin.* 1., *et cod. de poen. lib.* 9. *tit.* 25. *defin.* 4.
(2) *De crimine Sodomiae V. l. Cum vir* 31. *cod. hoc tit.*, *Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 17.

Sectio III.

Ad legem Juliam de vi publica, et privata.

Instit. lib. 4. tit. 18. *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 6. *Ad leg. Jul. de vi public.*
Cod. lib. 9. tit. 12. *Ad leg. Jul. de vi public., et privat.*

SUMMARIA.

Vis publica armis plerumque fit; attamen etiam sine illis fieri potest. §. 1477., *et* 1478.
Quae sit poena vis publicae? §. 1479.
Usus armorum apud plerasque gentes interdictus non est. Quae apud nos cauta sint? §. 1480.
Turba potissimum cum armi prohibetur, nisi urgeat publica necessitas. §. 1481.
Quae sit vis privata, et quae illius poena? §. 1482.

§. 1477.

Quidquid per vim fit, ait Ulpianus, aut in vis publicae, aut in vis privatae crimen incidit (1). Vis publica ex Justiniano ea est, quae cum armis, privata, quae sine armis fit (2): convenientius tamen vis publica dicitur, qua publica utilitas laeditur, privata, qua privatis nocetur: atque hinc vis publica fieri traditur, etiam armis non adhibitis, ab eo, qui impedierit, quominus reus Romae intra certum tempus adsit (3), aut qui nova vectigalia exerceat (4).

(1) *L. Hoc jure* 152. *ff. de reg. jur.* (50. 17.)
(2) §. *Recuperandae* 6. *in fin. instit. de interdic.* (4. 15.)
(3) *L. Lege Julia* 8. *ff. hoc tit.*, *V. Thesaur. decis.* 35. *num.* 3.
(4) *L. ult. ff. hoc tit.*

§. 1478.

Negari tamen non potest, quominus vis publica armis plerumque inferatur: armorum appellatione veniunt non tantum gladii, tela, sed instrumenta omnia, quibus

noceri potest (1). Vis autem publicae, ut exempla quaedam post jureconsultos proferamus, rei sunt, qui arma, tela coegerint in urbe, vel villa praeter casum venationis, vel itineris, nisi promercii caussa habeantur (2): quippe cum telo in publico fuerint (3); qui convocatis hominibus villas expugnant; aut cum armis bona rapiunt (4). Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 6. Cod. l. 9. tit. 11.

(1) *L. Armatos* 9. *l. Hi, qui aedes* 11. §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *L.* 1., *et* 2. *ff. hoc tit.*
(3) *L. In eadem* 3. §. 1. *ff. hoc tit.*
(4) *D. l.* 3. §. *In eadem* 2., *et ult.*, *et l. seq. ff. hoc tit.*

§. 1479.

Poena vis publicae in hominibus liberis erat aquae, et ignis interdictio, in cujus locum successit deportatio, si cum armis facta fuerit; publicatio tertiae partis bonorum, si sine armis (1): immo et ultimum supplicium; praesertim in humilioribus, si atrocior vis adhibita sit (2), in servis regulariter ultimum supplicium, si absque jussu domini vim publicam admiserint (3): moribus vero plerumque arbitraria est, pro diversa criminis qualitate (4): nec dubium, quominus ad mortem aliquando condemnari possit vis publicae, aut etiam privatae sine armis illatae reus, prout diximus de grassatoribus, et latronibus (§. 1363.), vel ad exilium, et bonorum publicationem (5).

(1) §. *Item lex Julia* 8. *instit. hoc tit.*, *l. Qui dolo* 10. §. *ult. ff. hoc tit.*
(2) *L. Hi, qui aedes* 11. *ff. hoc tit.*, *l. Quoniam multo* 6. *cod. hoc tit.*
(3) *L. Servos* 8. *cod. hoc tit.*
(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 8. *defin.* 1. *allegat.* 1.
(5) *Osasc. decis.* 105.

§. 1480.

Moribus quidem plerarumque gentium usus armorum in universum prohibitus non est, nec eorum retentio; quaedam tamen arma apud nos retineri prohibentur, publicis quibusdam personis exceptis (1): aliorum vero delatio non permittitur, nisi in quibusdam casibus, in quibus propria defensio ita expostulare videtur, et palam deferenda sunt (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 13. §. 3., 4., 5., 6., 7., 10., 11., 12., *et* 13.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 1., *et* 2.

§. 1481.

Praecipue vero turba prohibetur cum armis, nisi publica quaedam necessitas aliud postulet, obtenta prius a judice licentia (1): poena autem gravior, vel levior constituta est pro delictorum diversitate (2); nec tantum in delinquentes, sed et in patres, quibus imputari possit, cur non prospexerint, ne filiifamilias sub potestate constituti, et cum ipsis degentes arma prohibita secum ferant (3), dummodo de delatione constet, prout in caeteris publicis criminibus (4).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 13. §. 8., *et* 9.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 15., 16., *et* 17.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 18.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 14.

§. 1482.

Gravissima vis publicae species est raptus mulieris libidinis explendae caussa: sed de hoc alibi diximus (1). Vis privata, prout supra diximus (§. 1478.), plerumque sine armis infertur, ejusque plurima sunt exempla: committitur enim ab eo, qui aliquid ex naufragio rapuerit (2); qui bona debitoris sine judicis auctoritate occupaverit (3): atque etiam ab apparitore, qui mandatum judicis evidenter nullum executus sit, puta in alieno territorio (4): et similibus casibus: quos recensere supervacaneum est, cum ex dictis facile intelligi possint. Poena autem vis privatae hodie extraordinaria est, judicis arbitrio relicta (5), prout de vi publica servatur (§. 1479.)

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 16.

(1) *V. Tom. I. pag.* 265. §. 788., *et seqq.*
(2) *L.* 1. §. 1. *ff. ad. leg. Jul. de vi privat.* (48. 7.)
(3) *L. pen., et ult. ff. eod. tit.*
(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 8. *defin.* 1.
(5) *Fab. d. defin.* 1. *allegat.* 1., *Voet in ff. lib.* 48. *tit.* 7. *num.* 2.

Sectio IV.

Ad legem Corneliam de sicariis, et veneficis.

Instit. lib. 4. tit. 18. *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 8. *Ad leg. Cornel. de sicar., et venefic.*
Cod. lib. 9. tit. 16. *Ad. leg. Cornel. de sicar.*

SUMMARIA.

Qui proprie dicantur sicarii? §. 1483.

An occidere quis voluerit, an dumtaxat vulnerare, ex instrumentis adhibitis dignosci potest. §. 1484.

Homicidii reus est, qui morti caussam quomodocumque dedit. §. 1485.

Quid de mandante, et consulente? §. 1486.

Quid si homo uno ictu occisus sit ab uno ex pluribus? §. 1487.

An mandans hominem vulnerari, occidi prohibens, de secuto homicidio teneatur? §. 1488., *et* 1489.

Occidendi propositum ex jure Romano sufficit, ut quis reus fiat homicidii. An idem obtineat jure municipali? §. 1490., *et* 1491.

Quid de eo, qui animo praemeditato globulum igneum exploserit in alium ejus occidendi caussa? §. 1492.

Homicidii crimen contrahitur ab eo, qui unum pro alio occiderit. §. 1493.

Quid si moriatur ille, propterquem vulneratum delinquens punitus fuit? §. 1494.

Quae sit homicidii poena? §. 1495.

Quid si plures simul hominem occiderint? §. 1496., *et* 1497.

Poena legis Corneliae remittitur, si homicidium sine dolo patratum sit, aut aliquam habeat excusationem, vel plene probatum non sit. Quid si socius socium revelet? §. 1498.

Duellum qua poena coerceatur? §. 1499.

Quid de furiosis, minoribus, et impuberibus? §. 1500.

Occidens ad sui defensionem, servato necessario moderamine, a poena immunis est. §. 1501., *et* 1502.

Occidere licet ad necessariam proximi defensionem: non tamen innoxium, quo invasor se protegit. §. 1503., *et* 1504.

Invasus invasorem occidere potest, licet nondum laesus sit. Quid de eo, qui prior injuriam intulit? §. 1505., *et* 1506.

Moderamen inculpatae tutelae servatum fuisse, an allegans probare debeat? §. 1507.

Quid si moderamen hoc occidens aliquantulum excesserit? §. 1508.

Homicidium a famosis latronibus patratum gravius punitur. Quid de assassinio? §. 1509.

Quid de homicidio infantis, mulieris praegnantis, aut patrati in loco sacro, vel domo occisi? §. 1510.

Venefici morte puniuntur, licet effectus secutus non sit. §. 1511.

Quid de maleficis, seu artem magicam profitentibus? §. 1512.

Suicidium naturalis lex reprobat. §. 1513., *et* 1514. Inst. l. 4. tit. 18.
Quid de homicidio sui ipsius apud nos cautum sit? §. 1515., *et* 1516. ff. l. 48. tit. 8.
Quid si suicidium tentatum dumtaxat sit? §. 1517. Cod. l. 9. tit. 16.

§. 1483.

Sicae, aut teli nomine ex Justiniano venit omne armorum genus, quibus homo occidi potest (1), quemadmodum tigni nomine continetur omnis materia, ex qua constant aedilia (2). Hinc sicarii proprie dicti sunt, qui tales homines occidunt, quamquam, quia parum interest, quibus modis homo perimatur, idcirco lege Cornelia de sicariis tenentur, quicumque, et quibusvis modis homines interficiunt (3).

(1) §. *Item lex Cornelia* 5. *institut. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *ff. de tigno juncto* (47. 3.)

(3) *L.* 1. *princip.* §§. *seqq.*, *et passim ff. hoc tit.*, *V. Thes. lib.* 2. *quaest.* 35., *ubi probat, homicidii poenis subjici, qui Judaeum, aut Paganum interfecerit.*

§. 1484.

Nihil ergo interest, quo modo interemptus sit homo, an telo, an lapide, an baculo, an pugnis (§. praeced.), si certo constet adfuisse occidendi animum: sed interesse potest, ut cognoscatur aliquando delinquentis propositum, an occidere, an tantum vulnerare voluerit, quo quis instrumento usus sit: si gladium strinxerit, eoque percusserit, omnino praesumitur occidendi animus; sin baculo, vel lapide, occidendi propositum non intelligitur (1): cum deest occidendi animus, licet homo occisus sit, poena ordinaria homicidii remittitur (2).

(1) *L.* 1. §. *Divus* 3. *ff. hoc tit.*, *l. Omne delictum* 6. §. *Si quis* 6. *ff. de re militar.* (49. 16.)

(2) *L.* 1. *cod. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 10. *def.* 6.

§. 1485.

Nihil etiam interest, utrum quis hominem per se occiderit, an morti caussam dederit, puta naufragos suppresserit, et dolo malo fecerit, quominus ipsis periclitantibus ops feretur: vel falsum testimonium dixerit dolo malo, ex quo quis morte damnatus fuit (1); quive cum prohibere, seu impedire posset, et deberet, non tamen impedit, quominus homo necaretur, puta si miles praepositum suum ad necem impetitum non defenderit (2): nec non qui hominem ita inclusit, aut abjecit, ut fame periret (3); matres vero, quae infantes exponunt, gravius, vel levius puniuntur, ratione habita loci, in quo exposuerint, et periculi, ne expositus infans periret (4).

(1) *L. Ejusdem* 3. §. *Item is* 4. *ff. hoc tit.*

(2) *D. l. Omne delictum* 6. §. *pen.*, *et ult. ff. de re militar.* (49. 16.)

(3) *L. Necare videtur* 4. *ff. de agnoscend.*, *et alend. liber.* (25. 3.)

(4) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 4. §. 4.

§. 1486.

Mandans homicidium in poenam legis Corneliae incidit, cum caussam vere det (1); atque idem dicendum de consulente, si, consilio seposito, alter occisurus non fuisset: si autem jam occidere volentem instigaverit, de homicidio, quod sine consilio secuturum erat, non tenetur, quamquam poenam extraordinariam ferre debet, non secus ac ille, qui neci consensit (2); aut homicidium ratum habuit.

(1) *L. Nihil interest* 15. *ff. hoc tit.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 4., *Thesaur. lib.* 1. *quaest.* 46. *num.* 3., *et* 4. ✠

§. 1487.

Sed quid dicendum, si quis ab uno ex pluribus globulo ictus, atque occisus sit, nec certo constet, a quo? Poenae quoque extraordinariae in hoc locum fieri tradit Faber (1); ordinaria infligi non potest, cum de homicidio ab uno admisso plene non

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 16.

constet: quamdam tamen poenam sustinere debet ille, qui rei illicitae vacans homicidio saltem occasionem dedit (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 9.

(2) *V. infra* §. 1496., *et seqq.*

§. 1488.

Qui, cum animum tantum vulnerandi haberet, et telo potius ad vulnerandum, quam ad occidendum apto hominem occidit, nonnisi de vulnerato homine tenetur (§. 1484.): disputant interpretes, an idem dicendum sit de mandante: nimirum an de homicidio teneatur, si mandatarius, mandati fines per nequitiam, aut stultitiam egressus, occiderit. Affirmant aliqui; negant alii, et rectius, si modo certo constet de hoc praeciso mandato; tum quia mandantis deterior conditio non est, quam propria manu exequentis, qui tamen in legem Corneliam non incidit (d. §. 1484.); tum quia mandanti ex generalibus juris regulis non imputantur, quae mandatarius ultra mandati fines gessit (1); tum quia occidendi propositum requiritur ad hoc, ut quis lege Cornelia de sicariis teneatur (2): occidendi autem propositum non habet, qui expressim prohibet mandanti, ne occidat.

(1) *L. Diligenter* 5. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. mandati* (17. 1.)

(2) *L.* 1. *princip.*, §§. *seqq. ff. hoc tit.*

§. 1489.

Neque objiciatur, mandantem, cum rem periculosam mandaret, occidendi periculum praevidere debuisse; adeoque ipsi imputandum esse homicidium inde secutum; haec enim ratio tantum probat, mandantem in culpa esse, adeoque poena extraordinaria plectendum pro periculi, et casus gravitate; non vero in dolo; quem tamen lex Cornelia requirit (1); prout demonstrat Paulus exemplo ejus, qui se e saxo praecipitaverit, et super alium venerit, eumque occiderit; putatoris, qui cum ramum ex arbore dejecerit, non proclamaverit, et praetereuntem interfecerit (2).

(1) *D. l.* 1. *princip.*, *et* §. *seqq. ff. hoc tit.*

(2) *L. In lege* 7. *ff. hoc tit.*

§. 1490.

Ad haec leges Romanae non requirunt, ut caedes secuta sit, sed sufficit occidendi propositum externo aliquo actu manifestatum, puta si quis cum telo ambulaverit, hominis occidendi caussa (1); vel occidendi animo vulneraverit (2): moribus tamen poenam ordinariam in his casibus cessare plures defendunt (3).

(1) *L.* 1. *princip. ff. hoc tit.*, *l. Is, qui* 7. *cod. hoc tit.*, §. *Item lex Cornelia* 5. *instit. hoc tit.*

(2) *L.* 1. §. *Divus* 3. *ff. hoc tit.*

(3) *V. Anton. Matthaeum de criminib. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 11.

§. 1491.

Jure, quo utimur, qui ex deliberato animi proposito, quin proxime, et recenter praecesserit aliqua caussa, hominem aggreditur occidendi proposito, et omnem conatum adhibet, ut consilium suum executioni mandet, homicidii reus habetur, et tamquam homicida puniendus est, licet effectus secutus non sit, aut etiam alium pro alio occiderit, dummodo de tali animi proposito constet ex confessione rei, vel aliis legitimis probationibus, aut indiciis (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 7. §. 1.

§. 1492.

Eadem mortis poena plectitur, qui animo deliberato, quin ulla praecesserit proxima indignationis caussa, ictum globi ab ignea ballista exploserit adversus aliquem, etiam sine ejus laesione; aut quibuscumque aliis armis ignis alium laeserit: quod si haec tantum tentaverit, ad perpetuos triremes damnatur (1), poena adversus minores imminuta (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 7. §. 2.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 3.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 16

§. 1493.

Ex his patet, poenae legis Corneliae locum fieri, sive quis occidat illum, quem perimere destinaverat, sive alium; sive erret in persona, putans Sempronium esse, cujus occidendi animum habebat, cum Titius esset; sive ictus adversus Sempronium directus, et ab eo declinatus Sempronium in proximo stantem interfecerit, sive occidatur ille, qui caedis impediendae caussa se se medium posuerat inter aggressorem, et impetitum (1), saltem si deliberato animi proposito, et sine praevia proxima caussa alterum aggressus sit (2); etenim lex Cornelia unice requirit propositum occidendi (§. 1490.); atque sufficere debet, cum homicidium vere secutum est.

(1) *Argum. l. Eum, qui* 18. §. *Si injuria* 3. *ff. de injur.* (47. 10.)

(2) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 7. §. 1. *in fin.*, *V. tamen Thesaur. decis.* 243. *in corp.*, *et allegat.*, *ubi levius hunc puniendum putat.*

§. 1494.

Neque homicidii poenam vitat, qui imprimis ad poenam leviorem condemnatus sit, tamquam vulnerator, si deinde homo vulneratus ex vulnere perierit, atque vulnerans occidendi animum habuerit (1), ut superius de lege Aquilia agentes innuimus (§. 1381.); licet enim unum delictum sit, duplicem tamen habet rationem, vulnerantis nimirum, et occidentis: nec ideo duplicem poenam reus subit, sed unam tantum tamquam homicida. An vero vulnus lethale sit, nec ne, peritorum judicio definiendum est (§ 1139); lethale autem vulnus non praesumitur ex communi sententia, si vulneratus nonnisi post quadraginta dies ab accepto vulnere decesserit, atque ex die illati vulneris aliquando melius habuerit, quae tamen praesumptio contrariis indiciis elidi potest (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 10. *definit.* 10.

(2) *Fab. cod. de testib. lib.* 4. *titul.* 15. *definit.* 64., *Voet in ff. hoc tit. num.* 4. *in fin.*

§. 1495.

Poena adversus homicidas olim erat deportatio cum publicatione bonorum omnium in honestioribus, ultimum supplicium in humilioribus (1); sed deinceps capitis poena omnibus constituta est (2); aequum merito visum est, gladio perire eum, qui gladio peremit (3), prout etiam jure divino cautum est (4): atque apud nos firmatum in homicidio sponte extra rixam patrato (§. 1491.). Plane homicida consanguineis occisi indemnitatem praestare debet (§. 1387.)

(1) *L. Ejusdem* 3. §. *penult.*, *l. penult. ff. hoc tit.*

(2) §. *Item lex* 5. *instit. hoc tit.*

(3) *L. Nemo deinceps* 3. *cod. de episcopal. audient.* (1. 4.)

(4) *Genes. cap.* 9. *versic.* 6., *Exord. cap.* 21. *versic.* 12., *et* 14., *Levit. cap.* 24. *versic.* 17., *Matthaei cap.* 26. *versic.* 52.

§. 1496.

Si plures simul unum hominem interemerint, omnes poenam legis Corneliae subeunt; puta si plures simul vulneraverint, atque is ex vulneribus mortuus sit; vel si unus caedem mandaverit, alter executus sit: nec poena corporalis ab uno lata alios liberat, cum singuli deliquerint (1). Sed si ab uno occisum constet, ignoretur tamen a quo, distinguendum est, an plures praemeditato consilio in necem alicujus conspiraverint, atque simul aggressi uno tantum vulnere lethali interemerint, an sine praemeditato consilio mors contigerit, puta in rixa, aliave occasione.

(1) *Argum. l. Item Mella* 11. §. 1., *et* 2. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 16.

§. 1497.

In prima specie omnes, et singuli tamquam homicidae considerari debent, adeoque poenis legis Corneliae subjici (1); tum quia omnes animum occidendi habuerunt, quod sufficit (§. 1490.), etiam apud nos in hoc casu (§. 1491.); tum quia omnes caedem ab uno factam ope adjuverunt; atque ab uno tantum aggressus forte se defendere potuisset, et aggredientes repellere. In altera specie extraordinaria singuli poena afficiendi sunt, non ordinaria (2), cum de homicida certo non constet (§. 1487); nec vulnerati morientis assertio, qua dicat, se ab uno ex pluribus aggressoribus vulneratum fuisse, fidem facit, si aliis probationibus destituta sit (3).

(1) *Argum. l. 1. princip.*, *et* §. *Divus* 3. *ff. hoc tit.*, *Thesaur. decis.* 31. *num.* 4. ✠, *et in addit. littera* A ✠

(2) *Thesaur. ibid. num.* 5. ✠, *et in addit. littera* B ✠, *et lib.* 3. *quaest.* 69. *num.* 3. ✠

(3) *L. Si quis in gravi* 3. §. 1. *ff. de S. C. Silaniano* (29. 5.)

§. 1498.

Aliis quoque casibus ordinariae legis poenae adversus homicidas remittuntur, si nempe dolus malus non probetur, sed culpa tantum (1): si quis gravi dolore, qui non facile possit statim frenari, deliquerit, puta maritus uxorem in adulterium deprehensam occiderit (2); vel in aliis similibus casibus (3); cum ira, potissimum si justa, vel probabilis sit, animi consensum minuat, atque ideo mitiori poenae locum facit (§. 1046.): qua in re prudens versatur judicis arbitrium, perpensa irae caussa, et rixae auctore, si in rixa perpetratum fuerit homicidium (4): idem dicendum, si homicidium plene probatum non sit: probatum autem vix plerumque censetur ex sanguine profluente e vulneribus occisi, adstante inquisito, vel suspecto (5): si socius socium revelet, ille absolvendus videtur (6).

(1) *L. 1. princip.*, *et* §§. *seqq. ff. hoc tit*, *Osasc. decis.* 104.

(2) *L. Si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* (48. 5.)

(3) *L. Perspiciendum* 11. §. *Delinquitur* 2. *ff. de poen.* (48. 19.), *Thesaur. lib* 3. *quaest.* 13. *in princip.*, *et num. seqq.*, *et quaest.* 46., *ubi de metu allegato*, *non tamen probato.*

(4) *V. Thesaur. decis.* 178.

(5) *Thesaur decis.* 173.

(6) *Auth. Novo jure cod. de poen. judic. etc.* (7. 49.), *Thesaur. lib.* 3. *quaest.* 57. *num.* 6. ✠

§. 1499.

Quod pertinet ad provocantes, et provocatos ad duellum procedentes, quidquid aliquando placuerit, hodie passim ultimi supplicii poena adversus eos constituta est, maxime si homicidium secutum fuerit (1): prout jure quoque municipali cautum est, addita etiam poena publicationis bonorum (2); non in auctores tantum, sed etiam in opem, aut consilium quocumque modo dantes, aut operam praebentes (3).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 9. *in fin.*

(2) *V. Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap* 5. §. 1., 3., *et* 4.

(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 5.

§. 1500.

Furiosi, si in furore occiderint, a poena immunes sunt, sed tantum includendi (1); ne imposterum alios laedant, prout jam expendimus, et simul diximus, quid agendum, si post patratum crimen in furorem incidant (§. 1044.). Ebrii extraordinariam poenam subeunt (§. 1045.); si tamen ebrius satis mentis compos adhuc fuerit, ut intelligeret, quod agebat, et cavere posset, ordinariam poenam ferre debet (2); quia dolo fecisse videtur. Minores annis vigintiquinque, sed majores viginti ordinariae legis Corneliae

poenae subjici debent, cum homicidium inter graviora crimina recenseatur; caeteri infra hanc aetatem constituti pro diversis adjunctis levius, vel gravius puniuntur (§. 1043.): quamquam et ipsi impuberes proximi pubertati doli capaces esse possunt; ita ut ordinariam poenam mereantur, nisi Princeps eam remiserit (3).

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 16.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 10. defin. 1., et 7. num. 3., et seqq.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. defin. 7. in princip.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. definit. 2., V. Thesaur. decis. 161.*

§. 1501.

Qui ad sui defensionem occidit, servato moderamine inculpatae tutelae, a culpa, adeoque et a poena excusatur (§. 1393.): criminis tamen venia moribus a Principe impetranda est, quam Princeps denegare non potest, cum justitiae potius sit, quam gratiae (1): non tamen licet occidere ad defensionem honoris, aut bonorum, prout perperam tradunt aliqui (2); tum quia honor aliter conservari potest; tum quia vita hominis longe pretiosior est, quam honor, et bona.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 10. defin. 5.*

(2) *Fab. d. defin. 5. allegat. 1., ubi plura congerit ex Julio Claro aequitati parum consentanea.*

§. 1502.

Atque hinc Romani ipsi jureconsulti furem utique nocturnum occidere sinunt, quia ignoratur, an ad furandum, an ad occidendum venerit, adjecta etiam conditione, *si parcere ei sine periculo suo non potuit dominus* (1), atque, ut id prius cum clamore testificetur (2): diurnum vero non aliter, quam si se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur, qui cum occidere vult (3): atque ita etiam vetere divino jure cautum invenitur: *si effringens fur domum, sive effodiens fuerit inventus, et accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis: quod si orto sole hoc fecerit, homicidium perpetravit.* Verba sunt Exodi (4): ex quibus patet, non posse quem occidi ad defensionem bonorum, sed tantum ad defensionem vitae: quamquam licet furem percutere, gravius, vel levius vulnerare pro rei gravitate, seu secluso occisionis periculo; bona alicujus momenti praeferri possunt dolori furis, qui plagas ex malitia sua quaerit; praeterquamquod alioquin nimis audaces evaderent fures.

(1) *L. Furem nocturnum 9. ff. hoc tit.*

(2) *L. Itaque 4. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

(3) *D. l. 4. §. 1. in fin.*

(4) *Exodi cap. 22.*

§ 1503.

Non tantum ad defensionem sui ipsius, sed etiam proximi licet injustum invasorem occidere (1); ita fert praeceptum charitatis, qua jubemur deligere proximum sicut nosmetipsos (2): immo occidi debere plerique sentiunt, si invasus sit pater, mater, filius, Princeps aut magistratus; atque e converso occidere non licet aggressorem, qui pater sit, filius, aut in publico insigni officio constitutus: ita ferente in utroque charitatis ordine.

(1) *Argum. l. 1. §. pen. ff. hoc tit.*

(2) *Matthaei cap. 19. vers. 19.*

§. 1504.

Dubitari potest, an licitum sit homicidium tertii, quo invasor se protegit, si invasus aliter vitam suam defendere nequeat. Sed plerique negant: *illum ... solum, qui vim infert, ferire conceditur,* ait Paulus (1): vim utique vi repellere jura sinunt (2): non tamen innocentem perimere, qui nullam vim infert.

(1) *L. Scientiam 45. §. penult. ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

(2) *L. Ut vix 3. ff. de justit., et jur.* (1. 1.)

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 16.

§. 1505.

Necesse autem non est ad moderamen inculpatae tutelae, ut invasus primum laesus fuerit; sufficit imminens vitae discrimen; alioquin facile inutilis esset sera defensio: hinc furem nocturnum, et diurnum telo se defendentem occidere licet (§. 1502.): atque ex jure communi non videtur injuria occidisse, qui alium se ferro petentem interfecerit (1).

(1) *L. Sed et, si 5. ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.), *V. et l. Si quis percussorem* 3. *cod. hoc tit.*

§. 1506.

Sed quid dicendum de eo, qui prior injuriam verbis intulerit, tum ab injuriam passo periculum vitae subeat, eumque occidat? Si aliter sui necem vitare non potuit, ab ordinaria homicidii poena absolvendus est; nec enim mortem ferre tenetur privata laesi auctoritate propter verbales injurias: quia tamen morti caussam culpa sua praebuit, extra ordinem puniendus est, puta carcere ad tempus, vel exilio (1): atque idem dicendum videtur de eo, qui alterum prius armis aggressus est; tum desistens, vel fugiens ab adversario ita redactus est, ut vitam suam nonnisi per adversarii mortem servare queat (2).

(1) *Argum. l. lege 4. §. 1. ff. hoc tit.*

(2) *Farinac. quaest.* 125. *num.* 118.

§. 1507.

In dubio, utrum homicida modum servaverit, seu moderamen inculpatae tutelae, quidam existimant, pro moderamine praesumendum esse, donec contrarium probetur saltem si occidens ipse occisum aggressus non fuerit (1): atque ad fovendam hanc praesumptionem sufficere leviores probationes: puta assertionem consanguineorum, domesticorum, vel unius testis (2), ea moti ratione, quod unusquisque bonus in dubio credatur (3): alii contra sentiunt, atque occidenti probandi moderaminis necessitatem incumbere volunt; quia actui per se illicito operam dederit; adeoque contra ipsum stet praesumptio, donec exceptionem demonstret (4). Quaestio haec ex adjunctis personarum, et rerum definienda videtur.

(1) *V. Tom. XI. pag.* 317. §. 1182., *et seqq.*

(2) *Farinac. d. quaest.* 125. *num.* 422., *et seqq.*

(3) *L. Merito* 51. *ff. pro socio* (17. 2.)

(4) *Argum. l. In exceptionibus* 19. *ff. de probat.* (22. 3.)

§. 1508.

Quod si quis moderamen inculpatae tutelae aliquantulum excesserit, pro culpae modo gravius, vel levius extra ordinem puniri quidem debet, cum in culpa sit, non tamen ordinaria legis Corneliae poena, cum desit dolus ad eam requisitus (1). Plane homicidium casu secutum, nulla praecedente culpa, impunitum est (2).

(1) *L. In lege 7. ff. hoc tit.*

(2) *L. Sancimus 22. cod. de poen.* (9. 47.)

§. 1509.

Quidam sunt ex adverso casus, in quibus homicidii poena exasperanda est, ita ut severiore supplicii genere homicida e vivis tollatur: puta homicidium a famosis latronibus perpetratum, nec non ab assassinis, ut vocant, seu illis, qui pretio homicidia vendere solent (1): atque in assassinatus crimine singularia, ait Faber, haec sunt, ut ex indiciis probari possit, licet, in aliis criminibus regulariter plenae probationes desiderentur, propter difficultatem probationis: item, ut quamvis non constet de corpore mortuo, possit tamen reus ex sola sua confessione condemnari, si etiam in tormentis confessus sit, se hominem occidisse, et in mare, aut fluvium projecisse: cum tamen in caeteris criminibus inprimis constare debeat de corpore mortuo (2): immo

putant aliqui, conatum in hoc crimine aeque puniendum, licet effectus secutus non sit (3): prout et crimen militis, qui praeposito suo per injuriam gravem manus intulerit, tametsi non occiderit, quia periculosi admodum exempli res est (4).

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 16.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 10. *allegat. ult.*
(2) *Fab. d. defin.* 10. *in corp.*
(3) *Fab. d. defin.* 10. *alleg.* 1.
(4) *Fab. cod. hoc tit. defin.* 11.

§. 1510.

Exasperanda quoque, seu durioris mortis genus constituendum adversus eum, qui infantem nullius injuriae capacem crudeliter interfecerit; aut mulierem praegnantem: aut qui in loco publico, vel sacro homicidium patraverit, aut hominem in domo sua, quae tutissimum cuique refugium est, interemerit (1).

(1) *V. de his, et similibus Carpzovium Practic. Criminal. quaest.* 24.

§. 1511.

Non tantum ad sicarios, seu qui telis, aliave vi adhibita homines occidunt, pertinet lex Cornelia, sed etiam ad veneficos, seu venenarios, qui nempe veneno homines necant, vel venena mala publice vendunt, aut his quoquo modo opem ferunt (1): atque poena mortis huic crimini constituta est, licet effectus secutus non fuerit (2); quae autem inter venena computari debeant, a quibus haec retineri, quibusve vendi possint, sigillatim dispositum est jure municipali (3).

(1) §. *Item lex Cornelia* 5. *instit. hoc tit.*, *l. Ejusdem* 3. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. hoc tit.*, *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 7. §. 5.
(2) *L.* 1. *cod. de malefic.*, *et mathematic.* (9. 18.), *Reg. Constit. d.* §. 4., *et* 5.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 6., *et seqq.*

§. 1512.

Praeterea lege Cornelia puniuntur, qui artes magicas exercent: *magicae artis conscios*, ait Paulus de lege Cornelia disserens, *summo supplicio affici placuit, idest, bestiis objici, aut cruci suffigi: ipsi autem magis vivi exuruntur* (1): libri magicae artis comburi debent, atque in insulam deportantur honestiores, qui tales libros retinent, capite plectuntur humiliores (2): ex Principum autem Christianorum sanctionibus magicam artem exercentes vivi comburuntur, non secus ac eandem discentes (3), si modo in detrimentum salutis, vel ad labefactandam pudicitiam haec fiant; alioquin mitiori poenae locus fit, aut etiam nulli, si innocenter adhibeantur quaedam remedia humanis corporibus, licet per rerum naturam non satis apta (4). Astrologi, et temerarii divinatores eidem, ac malefici, poenae subjiciuntur (5).

(1) *Paul. receptar. sententiar. lib.* 5. *tit.* 23. §. *Magicae* 11., *V. Fab. cod. de malefic. etc. lib.* 9. *tit.* 12. *defin.* 1., 2., *et* 3, *quibus probat, mulierem sortilegii ex solis suspicionibus condemnandam non esse, exilio tamen mulctandam: solam cacodaemonis assertionem etiam exorcismo extortam non sufficere ad quaestionem, et simul expendit quid de sortilegis, et maleficis statuendum sit: quaeque probationes desiderentur, ut ultimo supplicio afficiantur.*
(2) *Paul. ibid.* §. *Libros* 12.
(3) *L. Nullus* 3., *l. Multi* 6., *et l. penult. cod. de malefic.*, *et mathematic.* (9. 18.)
(4) *V. l. Eorum* 4. *cod. eod. tit.*, *ubi tamen plures existimant reliquias gentilismi in hac Constantini lege contineri.*
(5) *D. l.* 3., *l. Nemo* 5. *cod. eod. tit.*

§. 1513.

Huc quoque pertinent, qui se ipsos occidunt: atque Romanis distinguere placuit inter eos, qui taedio vitae, impatientia doloris, vel jactantia, ab aliis, qui ex sceleris conscientia mortem sibi conscivissent. Priores extra poenam erant, si vitam sibi eripere

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 8. Cod. l. 9. tit. 16.

tentassent, nec perfecissent, non vero posteriores (1): quod si ex facto suo vitam sibimetipsis eripuissent, priorum bona ad legitimos, vel testamentarios haeredes perveniebant, posteriorum fisco vindicabantur (2).

(1) *L. ult. §. Sic autem* 6. *ff. de bon. eor., qui ante sentent. mort. sibi consciver.* (48. 21.)
(2) *D. l. ult.*

§. 1514.

Sed haec ethnicorum jurisprudentia, utpote rationi adversa, Christianis nunquam placuit; nec enim liberum est cuique vitam sibi eripere, quam a Deo optimo maximo consecutus est: atque ipsi Romani jurisprudentes exceptionem admiserunt in militibus, quos ignominiose mittendos censuerunt (1); quasi peccantes in eo, quod contra sacramenti vinculum se militiae subducere voluerint per voluntariam mortem, atque in servis, qui ita dominorum potestati se subducere tentaverint (2).

(1) *L. Omne delictum* 6. *§. Qui se vulneravit* 7. *ff. de re militar.* (49. 16.)
(2) *L. Cum autem* 23. *§. Excipitur* 3. *ff. de aedilit. edict.* (21. 1.)

§. 1515.

Hinc regio jure, si quis mentis compos se ipsum occidat, criminalis caussa adversus ejus memoriam instituitur, cadaver furcae affligitur. vel ejus effigies, si cadaver haberi nequeat; atque insuper ob alia crimina, quae forte prius admiserit, ad exemplum puniri, ejusque bona publicari possunt (1); atque in hoc scelere probando eaedem servantur regulae, quae in caeteris criminibus (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 8. *§.* 1., *et* 2.
(2) *Reg. Constit. ibid. §.* 3.

§. 1516.

Quemadmodum Romanae leges, ne innoxius forte condemnetur, haeredes ejus, qui seipsum interemit, admittunt ad demonstrandam illius innocentiam, ut bona sibi retineant, ne fisco applicentur (1), ita et apud nos eadem facultas datur consanguineis, qui caeteris praeferri in hoc munere debent; quod si renuant, curator ex officio eligitur, qui defunctum tueatur, praestito prius jurejurando, quo spondeat, se munere hoc rite, et diligenter functurum (2).

(1) *L. ult. §. ult. ff. de bon. eor., qui ante sentent. mort. sibi consciver.* (48. 21.)
(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 8. *§.* 4., *et* 5.

§. 1517.

Municipalis lex de eo tantum casu loquitur, quo quis se ipsum occiderit: atque silet de eo casu, quo tentatum sit suicidium, non vero completum; ideo dubitari potest, qua poena plectendus sit: sunt, qui putant, ultimo supplicio hunc afficiendum esse, utpote sceleratiorem homicidam: alii extraordinariae tantum poenae eum subjiciunt, ea moti ratione, quod hodiernis moribus homicidia tentata, nec peracta extra ordinem tantummodo coerceantur (1), nisi praemeditato consilio, et sine praevia proxima caussa fuerint attentata (2).

(1) *Voet in ff. lib.* 48. *tit.* 21. *num.* 2. *fer. in princip.*
(2) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 7. *§.* 1., *et* 2.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 9. Cod. l. 9. tit. 17.

SECTIO V.

De lege Pompeja de parricidiis.

Instit. lib. 4. tit. 18. *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 9. *De leg. Pompej. de parricid.*
Cod. lib. 9. tit. 17. *De his, qui parent., vel liberos occiderunt.*

SUMMARIA.

Parricidium latissime, late, et stricte sumitur. §. 1518.
Parricidium committit, qui patrem, vel filium naturalem occidit. §. 1519.
Quid de matre infantem perimente? §. 1520.
Parricidii reus est, qui opem tulit. An et non revelans? §. 1521., *et* 1522.
Quae sit poena parricidio imposita? §. 1523., *et* 1524.

§. 1518.

Parricidium latissime sumptum omne quodcumque homicidium continere, docent eruditi (1): late, sed adhuc minus proprie, parricidii nomine significatur homicidium personarum, quae consanguinitatis, vel affinitatis proprioris vinculo junctae sunt, veluti pater, mater, avus, avia, frater, soror, vel ex utroque parente conjuncti, vel ex uno tantum, patruus, avunculus, amita, consobrinus, conjux, gener, socrus, vitricus, privignus, patronus (2), et similes. Stricte tamen, prout a posterioribus Imperatoribus sumitur, saltem quoad gravissimam parricidio impositam poenam, parricidii rei tantum fieri dicuntur illi, qui occiderint parentes, filios, et personas affines, quae nuncupatione parentum continentur (3), quales sunt socer, socrus, gener, nurus, vitricus, privignus (4).

(1) *V. Carol. Sigon. de judic. lib.* 2. *cap.* 31.
(2) *L.* 1., *et seqq. ff. hoc tit.*
(3) *L. unic. cod. hoc tit.*, §. *Alia* 6. *instit. hoc tit.*
(4) *L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. 1519.

Cum autem lex Pompeja de parricidiis naturalem, non civilem, sanguinis conjunctionem consideret, et tueatur, ad parentes, et filios etiam naturales, et spurios extendenda videtur (1); qui ex incestu liberos procreat, impius quidem, et legum contemptor est, attamen et pater est, ait Justinianus (2): non eadem est adoptivorum conditio; licet enim quoad jus civile legitimis aequiparentur, longe tamen distant secundum naturam, quam lex Pompeja tuetur.

(1) *Argum. l. Quique litigandi* 4. §. *ult.*, *l. Parentes* 6. *ff. de in jus vocand.* (2. 4.)
(2) *Novell.* 12. *cap. Si vero* 2.

§. 1520.

Apud nos poena matris, quae infantem occiderit, mors est; atque eidem poenae subjiciuntur, quicumque opem tulerint (1): rea autem infanticidii habetur quaelibet mulier, quae ventrem praegnantem, aut partum celaverit, si infans a parocho baptizatus non fuerit, nec publicae, et solitae sepulturae datus, dummodo simul concurrat aliquod urgens indicium mortis vi illatae; quo deficiente, locus tantum fit durae quaestioni, ut veritas eliciatur; nec fisco incumbit probandi onus, infantem vivum in lucem editum fuisse (2).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 4. §. 1., *Thesaur. decis.* 13.
(2) *Reg. Constitut. ibid.* §. 3., *V. Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 11. *def.* 2., *V.*

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 9. Cod. l. 9. tit. 17.

Osasc. decis. 60. *de muliere, quae ventris doloribus impulsa latrinam adierat, et partum in cloacam effuderat, asserens nescivisse se fuisse praegnantem, quae idcirco fustibus caesa perpetuo exulare jussa fuit.*

§. 1521.

Ex his patet, parricidii poena non illos dumtaxat affici, qui occiderunt, sed et qui conscii fuerunt, saltem si opem quoquomodo tulerint (1): immo in sententia jureconsultorum, licet criminis tantum scientiam habuerint, si non revelaverint, ob criminis atrocitatem (2): atque ideo frater, qui tantum cognoverat parricidium a fratre perpetrandum, nec patri indicaverat, relegatus fuit, et medicus ultimo supplicio affectus (3).

(1) *L. Si sciente* 7. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Utrum* 6. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Frater* 2. *ff. hoc tit.*

§. 1522.

Si quaeratur, cur parricidae frater indicare parricidium omittens levius puniatur, relegatione nimirum, quam medicus extraneus, ultimo supplicio affectus (1), respondent interpretes, quodammodo excusandum fratrem, qui in capitis discrimen non deduxit fratrem suum, seu mitius puniendum, licet paternus affectus vincere debuisset; cum medicus, utpote extraneus, nullam excusationis justam, et probabilem caussam allegare possit.

(1) *D. l. Frater* 2. *ff. hoc tit.*

§. 1523.

Poena legis Pompejae de parricidiis, si Marciano assentimur, ab initio eadem erat, ac legis Corneliae de sicariis (1): sed moribus deinde exasperata fuit: *poena parricidii more majorum*, ait Modestinus, *haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus, deinde culeo insuatur cum cane, gallo gallinaceo, et vipera, et simia, deinde in mare profundum culeus jactetur: hoc ita, si mare proximum sit; alioquin bestiis objiciatur, secundum Hadriani constitutionem* (2): atque poena haec Constantini (3), et Justiniani sanctionibus confirmata fuit (4).

(1) *L.* 1. *prop. fin. ff. hoc tit.*
(2) *L. penult. ff. hoc tit.*
(3) *L. unic. cod. hoc tit.*
(4) §. *Alia* 6. *instit. hoc tit.*

§. 1524.

Sed haec intelligi debent de parricidio stricte sumpto, seu quo perimuntur parentes, filii, atque ii, qui per affinitatem parentum, et liberorum loco sunt (§. 1517.): adversus caeteros parricidii late sumpti reos poena legis Corneliae adhuc viget, atque ultimo supplicio plerumque afficiunt (1), saltem si extra rixam, et praemeditato consilio caedes secuta sit (2): sane gravius delinquit, qui consanguineum interficit, quam qui extraneum ob arctiorem sanguinis conjunctionem; atque ideo gravius puniri debet (3). Quod si casu filium occiderit pater, licet alicujus culpae, seu negligentiae redargui possit, commiseratione, et Principis clementia dignus est (4).

(1) *D. l. penult.* §. 1. *ff. hoc tit.*
(2) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 7. §. 1.
(3) *L. Perspiciendum* 11. *ff. de poen.* (48. 19.)
(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 11. *def.* 1.

Sectio VI.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 22.

Ad legem Corneliam de falsis.

Instit. lib. 4. tit. 18. *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 10. *Ad leg. Cornel. de fals., et de S. C. Silanian.*
Cod. lib. 9. tit. 22. *Ad leg. Cornel. de fals.*

SUMMARIA.

Quid sit falsum, et quasi falsum? Quae sint quasi falsi species? §. 1525., *et* 1526.
Falsum committitur dicto, facto, reticentia, scriptura. §. 1527.
Falsum facto committit rem duobus vendens, gemmas spurias pro veris distrahens, falsa adhibens pondera. §. 1528.
Falsum instrumentum scienter producens falsi reus fit. Quid, si poeniteat? §. 1529.
Notarius stipulans instrumenta inter ignotos quodammodo falsi reus est. §. 1530.
Notario asserenti, falsum se conscripsisse instrumentum, plena fides non adhibetur. §. 1531.
Qui falsae monetae rei habeantur? §. 1532.
An minime prohibentes, aut non revelantes? §. 1533., 1534.
Quae sit falsae monetae poena? §. 1535.
Instrumenta apta ad cudendas, fundendas, vel alterandas monetas fieri nequeunt, nec retineri. Quid de artificibus? §. 1536.
Falsae monetae reum indicans impunitatem consequi potest, si conscius sit. §. 1537.
Reticentia falsum quibus casibus committatur? §. 1538.
Scriptura falsum admittitur pluribus modis. §. 1539, *et* 1540.
Notarii falsa instrumenta facientes, aut vera in substantialibus immutantes, capite puniuntur. Quid de testibus? §. 1541.
Quid de illis, qui testes inducunt ad dicendum falsum testimonium? §. 1542.
Falsas scripturas privati conficientes mitius, quam notarii puniuntur. §. 1543.
Falsi querens poenam talionis subire potest. De falso criminaliter tantum agitur. §. 1544.
Falsum instrumentum producens non antea conveniri potest, quam actum sit adversus notarium. §. 1545.

§. 1525.

Falsum, de quo hic agimus, est quidquid dolo malo fit in alterius damnum animo corrumpendae veritatis, puta si quis imitetur alienum chirographum, aut libellum, falsas rationes consulto edat (1). Est et quasi falsum (2), quod scilicet juris interpretatione pro falso habetur, atque tamquam falsum coercetur, quamvis tale non sit; cujus reus fit ille, qui sibi, vel suis, quorum in potestate est, vel quos sub potestate habet, aliquid adscribit in testamento secundum voluntatem testatoris (3); quin testator specialiter subscriptione sua declaraverit, se hoc legatum reliquisse (4).

(1) *L. Quid sit falsum* 23. *ff. hoc tit.*
(2) *L.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.*
(3) *L. Divus Claudius* 15. *ff. hoc tit.*
(4) *D. l.* 15. §. 1., *et seqq.*

§. 1526.

Sed et aliae sunt quasi falsi, seu legis interpretatione falsi species, ita ut legi Corneliae de falsis locus sit: nimirum, si quis vivi testamentum aperuerit (1), recitaverit,

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 22.

vel resignaverit, qui si humilior sit in metallum damnandus est juxta Paulum; deportandus, si bonestior, tamquam falsi reus (2); cum tamen nulla, si vere, et proprie loquamur, in hoc casu falsitas sit.

(1) *L.* 1. §. *Is, qui* 6. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Si quis aliquid* 38. §. *Qui vi de poenis* 7. *ff.* (48. 19.)

§. 1527.

Falsum in multis rebus, scripturis, testamentis, contractibus, pecunia, testimoniis, ponderibus, vel mensuris, personarum conditione, vel qualitatibus committi potest; et diversis quatuor modis, nimirum dictis, factis, reticentia, vel scriptura. Dicto falsum committit ille, qui falsas testationes fecerit, vel fieri dolo malo curaverit (1), qui contra signum suum dixerit testimonium (2): judex, qui constitutiones Principum in judicando neglexerit dolo malo (3).

(1) *L.* 1. *in princip. ff. hoc tit.*

(2) *L. Eos, qui* 27. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *L.* 1. §. *Sed et si judex* 3. *ff. hoc tit.*

§. 1528.

Facto committitur falsi crimen ab eo, qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendit (1): qui gemmas spurias pro veris distraxit, aut aerea vasa pro aureis, et argentea, vel aerea, sed vilioris mixturae, quam leges sinunt; qui testamentum, aut codicillos supprimit (2), falsis utitur constitutionibus (3), falsa pondera, vel falsas mensuras adhibet, aut publica pondera, vel publicas mensuras corrumpit (4), sordes miscet bonis mercibus, ut fallat emptores, signum adulterinum facit, aut sculpit (5), partum supponit (6), insignibus illicitis utitur, vel ea facit (7), falsum nomen assumit (8); pro milite se gerit, cum talis non sit (9): non vero ab eo, qui scripturas etiam publicas lacerat, qui tamen extra ordinem puniendus est (10).

(1) *L. Qui duobus* 21. *ff. hoc tit.*

(2) *L. Qui testamentum* 2., *l. Instrumentorum* 16. *princip.*, *et* §§. *seqq. ff. hoc tit.*

(3) *L. ult. ff. hoc tit.*

(4) *D. l. ult. ff. hoc tit.*

(5) *L. Lege Cornelia* 30. *ff. hoc tit.*

(6) *D. l.* 30. §. 1. *ff. hoc tit.*

(7) *L. Eos, qui* 27. §. *ult. ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 13. *defin.* 7.

(8) *L. Falsi nominis* 13. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. de mutation. nomin. lib.* 9. *tit.* 16. *def.* 2., *ubi Senatus carnificem, qui dolo malo honesti viri nomen assumpserat, virgis caedendum, et exilio mulctandum censuit.*

(9) *D. l.* 27. §. *ult. ff. hoc tit.*

(10) *V. Thesaur. decis.* 171. *de gabellario.*

§. 1529.

In falsi quoque crimen incidit, qui falsum instrumentum sciens producit (1): si tamen poenitentia ductus declaret, se amplius eodem uti nolle, poenam legis Corneliae utique evadit (2): dummodo ante solemnem falsi accusationem poeniteat (3), sed expensas litis ferre cogitur, immo et in pecuniariam mulctam condemnandus est, cum nec omnino nocens esse desinat; atque judex non falsum, ne injuria notetur ia, qui produxit, sed nullum instrumentum pronunciare debet (4): quare solent interrogari, qui suspectum instrumentum producunt, an eo uti velint, nec ne, ut poenitentiae locus non supersit, si dicant velle se eo uti, tum sequatur solemnis inscriptio, seu accusatio (5).

(1) *L. Majorem* 4., *l. Si falsos* 8. *cod. hoc tit.*

(2) *D. l.* 4., *et* 8. *cod. hoc tit.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 13. *def.* 12. *in princip.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. def.* 10.

(5) *Fab. d. def.* 12. *num.* 1., *et seqq.*

§. 1530.

Ad haec falsi reus quodammodo habetur notarius, qui instrumenta stipuletur inter ignotos; aut ignotos testes adhibet; ita ut si dolo malo haec faciat, ordinaria falsi poena teneatur; alioquin extraordinaria (1); cum exprimere soleant, et debeant notarii initio cujusque actus, cognitas se habere personas contrahentium, et testium: atque intersit, has ipsis notas esse, ne unus pro alio contrahens, aut testis supponatur. Sed jure regio notarii stipulantes inter ignotos per quinquennium ad triremes damnantur (2). Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 22.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 13. *def.* 2., *Thesaur. lib.* 2. *quaest.* 78.

(2) *Reg. Constit. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 1. §. 9.

§. 1531.

Non tamen statim creditur notario, qui dixerit, falsum se conscripsisse instrumentum, propter suppositam contrahentis dolosi personam (1): confessio haec ipsi quidem notario nocet, non tertio (2): quod si testes instrumentarii contradicant iis, quae in instrumento continentur, his potius fides adhibetur, quam notario, postquam solemnis de falso accusatio instituta est, prout institui debet (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 13. *defin.* 4.

(2) *V. Tom. XI. pag.* 246. §. 915.

(3) *V. ibid.* §. 911., *Fab. cod. hoc tit. defin.* 3.

§. 1532.

Potissimum vero falsum facto committitur per falsam monetam: falsae monetae rei habentur, qui privata auctoritate nummos conficiunt, aut publica auctoritate excusos adulterant, radunt, adulterinos nummos scienter comparant, aut impendunt (1): si tamen ab initio tamquam bonam monetam quis acceperit, tum expenderit, non ita graviter puniendus videri potest, cum de damno vitando certet (2): atque apud nos, qui falsam, vel corruptam monetam acceperint, sub poena librarum quinquaginta monetarum magistro eandem tradere jubentur, aut loci officialibus, designata auctoris persona, si fieri possit: quod si eandem expenderint, triremibus ad decennium puniuntur (3).

(1) *L. Quicumque* 8., *et l. seq. princ.*, *et* §. 2. *ff. hoc tit.*, *l.* 1., *et* 2. *cod. de falsa monet.* (9. 24.), *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 3. §. 1., *et* 7.

(2) *Fab. cod. de fals. monet. lib.* 9. *tit.* 15. *defin.* 2.

(3) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 3. §. 10., *et* 11., *Fab. cod. de falsa monet. defin.* 5.

§. 1533.

Immo et qui non prohibent, cum haec prohibere possent (1), ita ut nec excuset a falsae monetae crimine obreptitium impetratum rescriptum (2). Quod si mulier, cum sciret falsam monetam a marito cudi, ipsum non denunciaverit, aut alios, quos denunciare non poterat, nisi marito in vitae discrimen conjecto, extraordinaria relegationis, vel exilii poena mulctari debet (3).

(1) *D. l.* 9. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L. ult. cod. de fals. monet.* (9. 24.)

(3) *Fab. cod. de fals. monet. lib.* 9. *tit.* 15. *defin.* 3.

§. 1534.

Plane caeteri, qui reo tam arcto consanguinitatis vinculo juncti non sunt, si denunciare praetermiserint, gravius puniendi sunt, non quidem ordinaria mortis poena, sed extraordinaria ad triremes, nisi quis sciens domum locaverit ad eam cudendam; quo casu aeque puniendus est tamquam particeps, ac qui falsam monetam cudit (1): atque insuper ex Romanis legibus domus fisco addicitur (2).

(1) *Fab. cod. de fals. monet. lib.* 9. *tit.* 15. *defin.* 6., *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 3. §. 3.

(2) *L.* 1. *cod. de fals. monet.* (9. 24.)

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 22

§. 1535.

Poena cudentium falsam monetam est ultimum supplicium, et combustio, nec non bonorum omnium confiscatio (1); quamvis ejusdem valoris, et bonitatis sint nummi, ac illi, qui Principis auctoritate cuduntur, sive in ditione, sive extra ditionem fabricentur (2). Haec autem poena locum habet adversus cudentes, licet falsam monetam nondum absolverint, sed tantum cudere coeperint, tum adversum opem aut consilium ferentes, aut falsos nummos sive per se, sive per interpositam personam recipientes, atque impendentes (3): tum adversus illos, qui falsam monetam cujuscumque typi in ditionem introduxerint (4).

(1) *L. 1., et 2. cod. de fals. monet.* (9. 24.), *Reg. Constit. lib. 4. tit. 34. cap. 3. §. 1.*
(2) *Reg. Constit. ibid. §. 2., et 4.*
(3) *Reg. Constit. ibid. §. 3.*
(4) *Reg. Constit. ibid. §. 5.*

§. 1536.

Ut autem facilius obviam eatur huic crimini, quod in maximum publicae, et privatae rei dispendium cedit, scite vetitum, ne fiant instrumenta apta ad cudendas, fundendas, et alterandas monetas, aut facta scienter retineantur, exceptis quoad posteriora instrumenta artificibus, qui his ad artis suae usum indigent (1): quod si dubitetur, an quis scienter, et dolo malo hujus generis instrumenta penes se habeat, quaestioni locus fit; cujus vi si reus ad confitendum adigi non potuerit, poena mortis ordinaria remittenda est, eaque in extraordinariam perpetuorum triremium convertenda (2).

(1) *Reg. Constitut. d. lib. 4. tit. 34. cap. 3. §. 6., et 8.*
(2) *Fab. cod. de fals. monet. lib. 9. tit. 15. def. 1.*

§. 1537.

Qui falsae monetae reum indicavit, si quidem conscius sit, dummodo necdum a fisco praeventus, atque semiplenam criminis probationem edat, reo comprehenso, impunitatem consequitur (1): quod si delicti particeps non fuerit, praemium in pecunia scutorum tercentum e fisci aerario consequitur (2).

(1) *Reg. Constit. lib. 4. tit. 34. cap. 3. §. 9., Fab. cod. de fals. monet. lib. 9 tit. 15. def. 4.*
(2) *Reg. Constit. d. §. 9. in fin.*

§. 1538.

Sed redeamus, unde paullisper discessisse videri possumus; atque expendamus caeteros falsi committendi modos, videlicet reticentiam, et scripturam (§. 1526.). Reticentia falsum, vel quasi falsum admittitur ab eo, qui veritatem in libello, Principi, vel cuicumque publicae personae oblato, dolo malo reticuerit (1), et generatim ab illis, qui in scripturis publicis, vel privatis, in rationibus, et similibus veritatem celaverint, quo alium in fraudem inducerent (2).

(1) *L. Si quis obrepserit 29. ff. hoc tit.*
(2) *L. Instrumentum 16. § ult. ff. hoc tit.*

§. 1539.

Demum scriptura falsum committit, qui eandem corrumpit, minuit, mutat, vel ei addit (1); vel aliquid falsi in eam inserit, puta absentis nomen tamquam praesentis (2); qui alienum chirographum imitatur (3); praelato die pignoris obligationem in alterius dispendium mentitur (4); secus si nullum inde damnum alteri inferatur (5).

(1) *L. 1. §. Qui in rationibus 4., et l. seq. ff. hoc tit.*
(2) *L. Qui velut 13. cod. hoc tit.*
(3) *L. Quid sit falsum 23. ff. hoc tit.*
(4) *L. Si a debitore 28. ff. hoc tit.*
(5) *L. Si repetita 3. ff. de fid. instrumentor.* (22. 4.)

§. 1540.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 10. Cod. l. 9. tit. 22.

Idem dicendum putant aliqui de eo, qui mutat locum in instrumento contractus; quamquam aliis placet, hunc quidem culpandum, non tamen falsi reum fieri, maxime si nemo ex hac mutatione damnum passurus sit, prout facile contingit: falsi utique crimen contrahit, qui vacuas chartas subscribi ab altero facit, tum suprascribit res a subscribentis mente alienas: aut falsae scripturae sciens subscribit, vel subsignat (1).

(1) *L. Qui testamentum* 2., *l. Instrumentorum* 16. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 1541.

Falsi poena ordinaria, extra crimen falsae monetae, de quo supra diximus (§. 1532. ad 1537.), est deportatio in liberis hominibus, ultimum supplicium in servis (1): pro falsi tamen qualitate mitior poena imponi potest (2), atque etiam durior: apud nos notarii, qui falsas scripturas faciunt, aut veras in partibus substantialibus alterant, morte puniuntur (3): testes falsa deponentes sive in judicio, sive extra illud in caussis civilibus, vel criminalibus favore reorum, si masculi sint, praeter infamantem poenam, triremibus ad decennium condemnantur, foeminae fustibus semel, et iterum publice caeduntur, mulcta etiam omnibus indicta (4): perpetuis vero triremibus damnantur masculi, qui falsum adversus reos testimonium dixerint, exilio perpetuo praeter repetitam fustium verberationem foeminae: immo et ultimo supplicio, quoties adversus reum, si imputatum crimen perpetrasset, decerni potuisset (5).

(1) *L.* 1. §. *ult.*, *l. ult. ff. hoc tit.*
(2) *L. Falsi nominis* 13. §. 1., *l. Qui duobus* 21., *l. penult.* §. 1. *ff. hoc tit.*
(3) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 11. §. 1.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 2., *et* 3.
(5) *Reg. Constit. ibid.* §. 4.

§. 1542.

Iisdem respective poenis in allatis casibus subjiciuntur, qui consiliis, precibus, ope, aliove quovis modo testes inducunt ad dicendum falsum testimonium: immo et graviores uno gradu poenas ferunt, si pecuniam aliamve rem praemii loco spoponderint: aut vim, vel fraudem adhibuerint (1): qui autem id egerint, data, aut promissa mercede, ne testes ad testimonium dicendum accedant, ad vincula per biennium damnantur, praeter quadruplum ejus, quod dederunt, vel promiserint (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 11. §. 5., *Thes. lib.* 1. *quaest.* 15.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 6.

§. 1543.

Qui, cum notarii non sint, falsas scripturas, sive publicas, sive privatas conficiunt, perpetuo ad triremes condemnantur; quinquennio autem, qui scientes his utuntur, vel falsis testium depositionibus (1): si autem nullum ex his emolumentum consecuti sint, aut haberi non potuerit, uno gradu poena minuitur; minoris infra vigesimum annum aetatis ratione habita, ut leviorem poenam sustineant (2).

(1) *Reg. Constit. d. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 1. §. 7.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 8., *et* 9.

§. 1544.

Porro in crimine falsi eodem modo proceditur, ac in caeteris delictis: eo excepto, quod falsi querens, nisi delictum semiplene saltem probaverit, eidem poenae subjicitur, quam tulisset accusatus; cui etiam tenetur de damnis, impensis, et eo, quod interest (1). De falso civiliter agi non posse, sed criminaliter omnino agendum, alibi diximus, nisi falsum dicatur instrumentum a notario minime subscriptum (2), vel res sit inter conjunctos, consanguinitatis veneratione (3): quod et ad privatas scripturas extendit Faber propter criminis atrocitatem (4).

(1) *Reg. Constitut. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 11. §. 10., *contra quam tradit Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 13. *def.* 9.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 11. Cod. l. 9. tit. 27.

(2) *V. Tom. XI. pag.* 238. §. 884., *Fab. cod. hoc tit. d. defin.* 4. *num.* 4., *et seqq.*
(3) *Fab. cod. hoc tit. def.* 5.
(4) *Fab. cod. hoc tit. def.* 11.

§. 1545.

Plane adversus eum, qui falsum instrumentum producit, non antea agi potest, quam actum sit adversus notarium, aliumve, qui falsam scripturam fecisse dicitur (1); prius enim inquirendum, an scriptura falsa sit, quam condemnetur aliquis, tamquam producens falsam scripturam: melius autem, et certius inspici non potest, an falsa sit scriptura, quam cum eo, qui falsum fecisse dicitur: cum is facti proprii ignorantiam allegare non possit. De his, qui quasi rei fiunt, sibi, aut suis adscribendo, alibi diximus (2).

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 9. *tit.* 13. *d. def.* 1. *num.* 1., *et seqq.*
(2) *V. Tom. VIII. pag.* 120. §. 468., *et seqq. ad.* §. 491.

Sectio VII.

De lege Julia repetundarum, et de annona.

Instit. lib. 4. tit. 18. *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 11. } *De leg. Jul. repetundar.*
Cod. lib. 9. tit. 27. }

SUMMARIA.

Repetundarum rei qui habeantur? §. 1546.
Xenia moderata Romani magistratus olim accipere poterant. §. 1547.
Omnes omnino, qui in publico officio constituti sunt, lex Julia repetundarum complectitur. §. 1548.
Repetundarum rei diversis poenis pro diversitate factorum, et personarum gravius, vel levius puniuntur. §. 1549.
Quae sint apud nos in hac re praescripta? §. 1550., *et* 1551.
Lege Julia de annona coercentur, qui annonam vexant, et monopolia exercent. §. 1552.

§. 1546.

Lege Julia repetendarum inter alia capita, quae huc non pertinent, cautum fuit, ne qui in aliquo publico officio sunt, vel publicam potestatem exercent, aliquid accipiant per se, uxores, comites, vel per ministros (1), quo magis, vel quo minus agant, contra quam officii ratio exigit (2), vel ut agant, quod gratis praestare debent, puta ad judicandum, vel decernendum, vel celerius judicandum (3); nec ante, nec post depositum officium propter beneficium tempore administrationis praestitum, quod gratis praestare debueruut (4).

(1) *L.* 1. *princip. ff. hoc tit.*
(2) *L. Vel quo magis* 4. *ff. hoc tit.*
(3) *L. Lege Julia* 3. *ff. hoc tit.*, *l. Ut puta* 2. *ff. de condiction. ob turp. caus.* (12. 5.)
(4) *L. ult. cod. hoc tit.*

§. 1547.

Poterant sane magistratus populi Romani xenia moderata accipere. *Non vero*, apposite Ulpianus, *in totum xeniis abstinere debebit proconsul, sed modum adjicere, ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum xeniorum excedat; quam rem Divus Severus, et Imperator Antoninus elegantissime epistola sunt moderati, cujus epi-*

stolae verba haec sunt. Quantum ad xenia pertinet, audi, quid sentimus. Vetus proverbium est, neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus; nam valde inhumanum est a nemine accipere; sed passim, vilissimum est, et omnia, avarissimum (1). A consanguineis in infinitum accipere licet (2): sed ab extraneis majoris momenti dona ex quibus juste timendum, ne animus corrumpatur, praestari, et accipi jure merito vetitum fuit (§. praeced.): immo et prohibitae fuerunt venditiones, et locationes proconsuli, et praetori (3), exceptis quae ad victum quotidianum pertinent (4).

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 11. Cod. l. 9. tit. 27.

(1) *L. Solent* 6. §. *ult. ff. de offic. proconsul.* (1. 16.)

(2) *L.* 1. §. 1., *l. Lex Julia* 7. §. 1. *ff. hoc tit.*

(3) *L. penult.* §. 1. *ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 6. §. 1. *ff. de offic. proconsul.*

§. 1548.

Lex Julia omnes omnino complectitur, qui in publico officio, vel potestate sunt (§. 1548.); adeoque judices tum majores, tum pedaneos (1); eorumque comites, seu assessores (2), senatores ob sententiam in Senatu, vel publico consilio dicendam (3); magistratus tum urbanos, tum provinciales (4); atque etiam centuriones, qui aliquid ob militem legendum, vel dimittendum acceperint (5).

(1) *L. Sciant* 2., *et seq. cod. hoc tit.*

(2) *L. In comites* 5. *ff. hoc tit.*, *l. Consiliarios* 3. *cod. de adsessorib.* (1. 51.)

(3) *L. Eadem* 6. §. *ult. ff. hoc tit.*

(4) *D. l.* 6. §. *ult. ff. hoc tit.*

(5) *D. l.* 6. §. *ult. in fin.*

§. 1549.

Qui aliquid contra legem hanc acceperint, olim ad quadruplum restituendum condemnatos fuisse putant interpretes (1), quod quidem quadruplum fisco cederet, non danti cui et imputari potest, cur male dederit (2), nisi ab invito extortum sit (3), sed moribus deinceps extra ordinem puniri eos receptum fuit, exilio, relegatione, vel etiam morte pro admissi qualitate, puta si pecuniam acceperit, ut hominem morte damnarent (4). Jure novo triplum dati, duplum promissi in caussis civilibus praestat judex, qui pecuniam acceperit, vel pecuniae promissionem (5).

(1) *L.* 1. *in fin. cod. hoc tit.*

(2) *V. l.* 1. *cod. de poen. judic.*, *qui male judicaver.* (7. 49.)

(3) *L. Consiliarios* 3. *cod. de adsessorib.* (1. 51.)

(4) *L. Lex Julia* 7. §. *ult. ff. hoc tit.*

(5) *Auth. Novo jure post. l.* 1. *cod. de poen. judic. etc.*

§. 1550.

Sed hodiernis moribus poena legis Juliae repetundarum est tripli, vel quadrupli praeter remotionem ab officio (1): atque apud nos prohibentur magistratus, praefecti, judices, et omnes tribunalium ministri, seu officiales, ne accipiant partem poenarum, quae in pecunia solvuntur; neve quovis titulo, aut praetextu aliquid ex illis exigant sub poena quadrupli ejus, quod datum, vel promissum fuerit (2).

(1) *Voet in ff. hoc tit. num.* 3.

(2) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 1. §. 9.

§. 1551.

Praeterea vetitum ministris status, atque officialibus supremorum magistratuum, ne a quacumque persona, aut universitate, cujuscumque gradus, et conditionis sint, accipiant annuas pensiones, aut tributa; neve directe, vel indirecte accipiant munera, aut dona, quacumque ex caussa, aut quovis titulo praeter stipendia ab universitatibus dari solita, et quae ad usum, et potum pertinent, quaeque sponte, et gratuito oblata non sint a litigantibus, aut personis, quae ab eorum officio pendent, poena quadrupli con-

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 13. Cod. l. 9. tit. 28.

stituta tum adversus dantes, tum adversus accipientes, quae etiam extendi potest ad privationem officii, et incapacitatem alia exercendi (1).

(1) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 1. §. 10.

§. 1552.

Lege Julia de annona coercentur, qui annonam vexant, et flagellant, de quibus supra diximus (§. 1422.): nec non alii, qui monopolia exercent: atque de his egimus in titulo de emptione, et venditione (1). Quare ad alia progredimur.

(1) *V. Tom. X. pag.* 272. §. 1139., *et* 1140.

Sectio VIII.

Ad legem Juliam peculatus, de sacrilegiis, de residuis, et ambitus: atque de lege Fabia de plagiariis.

Instit. lib. 4. tit. 18. *De public. judic.*
Digest. lib. 48. tit. 13. *De leg. Jul. peculat. etc.*
Cod. lib. 9. tit. 28. *De crim. peculat.*

SUMMARIA.

Peculatus est furtum pecuniae publicae. An et pecuniae civitatis? §. 1553.

Peculatus rei fiunt, qui surripiunt pecuniam publicam, cujus periculum non praestant. Quid de mutuo dantibus? §. 1554.

Quibus modis furtum pecuniae publicae fieri intelligatur? §. 1555.

Quae sit peculatus poena ex jure Romano priore, et posteriore? §. 1556.

Quae sint diversae poenae apud nos praestitutae adversus eos, qui pecuniam publicam quoquomodo intervertunt? §. 1557., *et* 1558.

Sacrilegium stricte sumptum est furtum rei sacrae e loco sacro. §. 1559.

Quid si res sacra non sit, vel e loco non sacro auferatur? §. 1560., *et* 1561.

Sacrilegii poena ex adjunctis personarum, et rerum pendet. §. 1562.

Quae sint apud nos constitutae adversus fures sacrilegos poenae? §. 1563.

Residui crimen a quibus contrahatur, et quae sit ejus poena? §. 1564., *et* 1565.

Ambitus nomine quid significetur? An hodie puniatur? §. 1566.

Plagium est furtum hominis liberi, vel servi. §. 1567.

Plagium gravius, vel levius punitur pro diversitate circumstantiarum. §. 1568.

§. 1553.

Peculatus a Labeone definitur furtum pecuniae publicae factum ab eo, cujus periculo pecunia non est (1): publica est pecunia, quae ad rempublicam, vel ad Principem in statu monarchico tamquam reipublicae caput pertinet: quare, si proprie sumatur peculatus, in pecunia civitatis non committitur, sed simplex furtum (2); cum civitates privatorum loco habeantur (3): sed ex constitutionibus Trajani, atque Hadriani peculatus jure censetur (4).

(1) *L. Sacrilegi* 9. §. *Labeo* 2. *ff. hoc tit.*
(2) *L. Ob pecuniam* 81. *ff. de furt.* (47. 2.)
(3) *L. Bona* 15., *et l. seq. ff. de V. S.* (50. 16.)
(4) *L. Lege Julia* 4. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. 1554.

Peculatus crimen contrahitur ab eo, qui surripit pecuniam publicam, cujus periculum non fert (§. praec.): atque ideo non ab eo, qui publicam pecuniam trajicien-

dam suscepit, cum ejus periculum subeat (1): sed exactores, tabularii, arcarii, aliique, qui aerario praesunt, in peculatus crimen incidunt, si mutuo dent pecuniam publicam, et capitali poenae subjiciuntur: et publicationi bonorum, qui acceperint mutuo ex posteriore jure (2); cum prius accipientes in quadruplum dumtaxat condemnarentur (3): potiori ratione capitalem poenam ferunt, qui publicam pecuniam tempore administrationis surripiunt, non secus ac illi, qui opem, seu ministerium ferunt, aut subtractam scientes suscipiunt.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 13. Cod. l. 9. tit. 28.

(1) *D. l. Sacrilegi* 9. §. *Is autem* 4. *ff. hoc tit.*
(2) *L. ult. cod. de his, qui ex public. rationib.* (10. 6.)
(3) *L.* 1. *cod. eod. tit.*
(4) *L. unic. cod. hoc tit.*

§. 1555.

Cum autem diversis modis furtum pecuniae publicae fieri possit, diversis quoque modis peculatus crimen contrahitur: puta ab eo, qui a fisci debitoribus pecuniam acceperit, quae fisco debetur, tamquam fisci creditor, cum talis non sit (1), qui pecuniam publicam in usus aliquos destinatam retinuerint, nec in eos erogaverint (2). Immo peculatus rei habentur, qui pecuniam non subtrahunt, damnum tamen publicae rei inferunt, veluti qui refixerint, aut immutaverint tabulam continentem formam agrorum, vel legem, aut in tabulis publicis aliquid deleverint, vel induxerint (3).

(1) *L. Sacrilegi* 9. §. *Eodem* 3., *l. Peculatus* 12. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 9. §. *ult. ff. hoc tit.*
(3) *L. Qui tabulam* 8. *princip.*, et §. 1. *ff. hoc tit.*

§. 1556.

Poena ordinaria peculatus in magistratibus, seu praefectis aerario, atque eorum ministris est ultimum supplicium, in caeteris deportatio cum publicatione bonorum (1): sed poena haec nimis justo severior visa est Leoni Imperatori: atque ideo decrevit, ut magistratus pro fiscalis rei furto magistratu expellantur, et duplum praestent ejus, quod subripuerunt: conscii vero, seu participes, si divites sint, eidem poenae subduntur; sin pauperes, flagris caesi, et ignominiose tonsi exulare jubentur (2).

(1) §. *Item lex* 9. *instit. hoc tit.*, *l. unic. cod. hoc tit.*, *l. Peculatus* 3. *ff. hoc tit.*
(2) *Novell. Leonis* 105. *in fin.*

§. 1557.

Municipalis lex partim veteri, partim novo Leonis juri consentit: atque imprimis distinguit privatos pecuniae publicae fures ab iis, qui in officio constituti sint: illos morti non addicit, nisi vis, aut effractio interveniat; quibus deficientibus pro furti quantitate gravius, vel levius puniuntur, minoribus utique lenius coercitis (1): poena perpetuorum triremium constituta adversus eos, qui falso admisso in suos usus converterint, aut exegerint ab aerario pecuniam, aut rem minime debitam; aut ab aliis, quod aerario debetur (2).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 10. §. 1., et 2.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 3.

§. 1558.

Quaestores autem, exactores, aliique administratores pecuniae, aut rei publicae, seu spectantis ad aerarium Principis, si haec in suos usus converterint, aut in alios usus erogaverint, per quinquennium ad triremes damnantur, quantumlibet exigua sit furti summa, quin moram restituendo purgare possint: atque hujus criminis rei censentur, quoties pecunia, aut res extra destinatum locum exportatae fuerint injussu praefectorum (1): sed capite plectuntur, si subtrahant res, quarum administrationem habent, aut falsum aliquod admittant, ut furtum protegant; non secus ac illi, qui opem aut consilium ferant (2): atque eadem severitate plectuntur aerario praefecti, qui subtrahant

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 13. Cod. l. 9. tit. 28.

res ad aerarium pertinentes, aliamve fraudem in dispendium Principis admittant, vel scienter opem ferant, vel consensum praestent (3).

(1) *Reg. Constit. d. lib. 4. tit. 34. cap. 10. §. 4., et 5.*

(2) *Reg. Constit. ibid. §. 6., et 7.*

(3) *Reg. Constit. ibid. §. 8.*

§. 1559.

Sacrilegium, quod et lege Julia coercetur, stricte sumptum est furtum rei sacrae e loco sacro: imprimis requirimus, ut res sacra subripiatur (1): quare si res privatorum in loco sacro depositae auferantur, furti, non sacrilegii actionem esse, rescripserunt Imperatores (2): immo eos, qui res sacras privatas, non publicas subtraxerint, proprie sacrilegos non haberi scribit Paulus, quos tamen, licet non tamquam sacrilegos, gravius, quam fures puniendos tradit (3).

(1) *L. 1., l. Lege Julia 4. ff. hoc tit.*

(2) *L. Divi Severus 5. ff. hoc tit.*

(3) *L. Sacrilegi 9. §. 1. ff. hoc tit.*

§. 1560.

Ad haec ad sacrilegium stricte sumptum ex jure civili requiri videtur, ut res sacra furto subtrahatur e loco sacro; ita ut e loco profano subrepta sacrilegium proprie non sit, sed furtum, gravius utique puniendum, quam rei profanae, prout de sacris privatis modo diximus (§. praec.); ait enim jureconsultus, locum facere, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit, et capite luendum, vel minore supplicio (1).

(1) *L. Aut facta 16. §. Locus 4. ff. de poenis* (48. 19.)

§. 1561.

Quia tamen divinae majestati specialis infertur injuria, sive res sacra, seu Deo dicata auferatur e loco profano; sive profana e loco sacro; gravior utique in primo casu; atque ideo Ulpianus, et Marcianus rem sacram unice commemorant ad sacrilegium perpetrandum (1), idcirco gravius, quam fures simplices utriusque sceleris rei coercendi sunt, ut mox fusius dicemus.

(1) *L. 1., l. Lege Julia 4. ff. hoc tit.*

§. 1562.

Si jureconsultorum fragmenta inspiciamus, vix certa sacrilegii poena statui potest. Secundum Marcianum eadem est, ac peculatus (1): ex Paulo sacrilegi capite puniuntur (2): Ulpianus tradit, sacrilegii poenam a judice statuendam esse pro qualitate personae, pro rei conditione, temporis, aetatis, et sexus: atque subjicit, sacrilegos aliquando ad bestias damnatos fuisse, alios vivos igne crematos, alios furca suspensos (3).

(1) *L. Lege Julia 4. princip., et §. 1. ff. hoc tit.*

(2) *L. Sacrilegi 9. ff. hoc tit.*

(3) *L. Sacrilegi 6. ff. hoc tit.*

§. 1563.

Apud nos probata est distinctio, quam modo commemoravimus (§. 1561.); ita ut primum etiam furtum rei sacrae in loco sacro, aut ubi res sacrae asservari solent, morte puniatur, praevia etiam manus amputatione ad terrorem, adversus eum, qui res sacras in altaris tabernaculo existentes subtraxerit, dummodo major sit annis decem, et octo (1): quod si in loco sacro surripiantur res non sacrae, sed divino cultui dicatae, primum furtum morte non plectitur, nisi excedat summam ducentarum librarum, atque patratum sit a majore annis viginti; mitius vero in caeteris (2): sed reus ad triremes ultra decem annos pro primo furto non condemnatur, si res profanas in loco sacro furatus sit (3): atque distincta reputantur furta, quae diverso tempore, licet in eodem loco patrata sunt (4). Quae autem res divino cultui dicatae, aut destinatae, censeantur, sigillatim exponitur (5): atque an sit mixti fori, et quomodo, tractat Faber (6).

(1) *Reg. Constit. lib.* 4. *tit.* 34. *cap.* 9 §. 10.
(2) *Reg. Constit. ibid.* §. 11.
(3) *Reg. Constit. ibid.* §. 12.
(4) *Reg. Constit. ibid.* §. 14.
(5) *Reg. Constit. ibid.* §. 15.
(6) *Fab. cod. de crim. sacrileg. lib.* 9. *tit.* 17. *definit.* 1.

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 13. Cod. l. 9. tit. 28.

§. 1564.

Criminis residui rei fiunt, si Paulo, aut Marciano credimus, qui pecuniam publicam ad usum aliquem destinatam retinent, nec in eum impendunt (1): hi tamen potius peculatum committunt, quam residui crimen, ut supra diximus ex eodem Paulo (§. 1555.): quare in residui crimen proprie incidunt, qui pecuniam publicam retinent, nec ad aerarium deferunt (2): nisi professi sint, se eam habuisse, atque intra annum reddant; quo casu cessat residuorum actio, et retinens consideratur tamquam fisci debitor, sed post annum restituere praetermittens lege Julia residuorum tenetur (3). Ejusdem criminis rei fiunt praefecti militum, qui stipendia militaria sibi adnumerata militibus non solvunt; cum et haec publica sint, adeoque ex retentione, vel non facta in destinatum usum erogatione crimen residui, vel peculatus contrahitur (4).

(1) *L. Lege Julia* 2., *l.* 4. §. 4. *ff. hoc tit.*
(2) *D. l.* 4. §. *Lege Julia* 3.
(3) *L. Sacrilegi* 9. §. *ult. ff. hoc tit.*
(4) *D. l.* 2., *et D. l.* 4. §. 4. *ff. hoc tit.*

§. 1565.

Poena legis Juliae de residuis pecuniaria est; nimirum reus pecuniam publicam fisco inferre jubetur, et amplius tertiam partem mulctae loco (1), aut duplum, si statutam auri quantitatem ad frumentum emendum in alios usus converterit (2).

(1) *D. l. Lege Julia* 4. §. *Qua lege Julia* 5. *ff. hoc tit.*
(2) *L. ult. cod. de frument. urbis Constantinopolitan.* (11. 23.)

§. 1566.

Lege Julia de ambitu prohibitum fuit, ne quis clam emendicaret, vel pretio emeret populi suffragia ad honores obtinendos, centum aureis, et infamia alioquin puniendus (1); sed cessavit haec lex, postquam ad curam Principis creatio magistratuum pertinere coepit (2): quamquam, sicut ex jure Romano quisquis ad dignitates effertur jurare debet, se ad eas obtinendas nihil dedisse, nec promisisse (3), ita et moribus plerisque in locis viget, atque apud nos regia sanctione firmatum est (4).

(1) *L.* 1. §. 1. *ff. de leg. Jul. ambit.* (48. 14.)
(2) *D. l.* 1. *in princip.*
(3) *L. ult. cod. hoc tit.*, *Novell.* 8. *in fin.*
(4) *Reg. Constit. lib.* 2. *tit.* 1. §. 1.

§. 1567.

Plagium definiri, seu describi potest subtractio hominis liberi, vel servi: subtractionem dicimus, non furtum; cum plagium sine furto esse possit in eo, qui hominem non lucri faciendi caussa, sed alio fine abducit, vel celat (1); atque e converso furtum servi sine plagio committi potest, videlicet in eo, qui servum fugere volentem ope, et consilio adjuvit (2). Rei plagii sunt, qui hominem emunt, vendunt, permutant, donant, donatum accipiunt, rapiunt, celant dolo malo (3).

(1) *Argum. l. Verum est* 39 *ff. de furt.* (47. 2.)
(2) *L. Non statim* 6. *ff. de leg. Fab. de plagiar.* (48. 15.)
(3) *L.* 1., 3., *et seqq. ff. eod. tit.*, *l.* 1., 2., *et passim cod. eod. tit.* (9. 20.)

Inst. l. 4. tit. 18. ff. l. 48. tit. 13. Cod. l. 9. tit. 28.

§. 1568.

Fabiae legis de plagiariis poena olim erat pecuniaria, postea in usu esse desiit, atque hujus criminis rei extra ordinem puniri coeperunt pro delicti modo, plerumque in metallum damnari (1), aliquando capitis poena affecti, puta illi, qui hominem liberum scienter vendiderint, vel emerint (2), vel asportaverint (3), praecipue filiosfamilias, parentibus ita inflicta orbitate (4). Moribus hodiernis plagium puerorum, si celandi animo commissum fuerit, morte alicubi punitur; sin alia de caussa, virgis, exilio, aut stigmate (5): alibi mitiori, vel graviori poena pro adjunctorum diversitate.

(1) *L. ult. ff. de leg. Fab. de plagiar.* (48. 15.)
(2) *L.* 1. *ff. eod. tit.*
(3) *L. Quoniam* 7. *cod. eod. tit.* (9. 20.)
(4) *L. ult. cod. eod. tit.*
(5) *Voet in ff. lib.* 48. *tit.* 15. *num. ult. in fin.*

FINIS TOMI DUODECIMI.

INDEX TITULORUM

JUXTA RERUM SERIEM.

TITULUS XXXV.

De vi, et vi armata . . . Pag. 5

TITULUS XXXVI.

Uti possidetis, seu de interdicto retinendae possessionis . . . . » 19

TITULUS XXXVII.

De operis novi nunciatione . . . » 28

TITULUS XXXVIII.

De damno infecto . . . . . . » 37

APPENDIX.

De interdictis ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, et quod vi, aut clam . . . . » 44

TITULUS XXXIX.

De judiciis . . . . » 46

CAPUT I.

De in jus vocando . . . . . . » 51

CAPUT II.

In jus vocati ut eant, vel satis, aut cautum dent . . . . » 63

SECTIO I.

Qui legitimam personam standi in judicio habeant, vel non . . . » 64

SECTIO II.

De edendo . . . . » 67

Articulus I.

De editione actionum . . . . . » 68

Articulus II.

De editione instrumentorum . . » 74

SECTIO III.

De litis contestatione . . . . » 83

CAPUT III.

Qui judices esse possint . . . » 85

CAPUT IV.

De jurisdictione, et foro competente. » 94

SECTIO I.

De jurisdictione . . . . . . » 95

SECTIO II.

De foro competente . . . . . » 110

Articulus I.

De foro competente ratione originis, et domicilii . . . . » 111

Articulus II.

De foro competente ratione contractus, destinatae solutionis, rei sitae, administrationis, et prorogationis. » 116

Articulus III.

De foro competente ex continentia caussae, reconventione, et delicto. » 122

Articulus IV.

De foro competente ex privilegio personae, vel caussae. » 130

Articulus V.

De foro competente ex evocatione caussarum . . . . » 142

CAPUT V.

De judiciorum ordine, et modo . » 146

CAPUT VI.

De feriis, dilationibus, judiciorum tempore, et loco . . . . Pag. 165

CAPUT VII.

De sententiis, seu re judicata, et effectu sententiarum . . . . . » 172

APPENDIX.

De executione rei judicatae . . » 186

CAPUT VIII.

De cessione bonorum . . . . » 199

CAPUT IX.

De separationibus . . . . . . » 204

CAPUT X.

De appellationibus . . . . . . » 207

SECTIO I.

Qui possint appellare, in quibus caussis, et quibus casibus . . . » 209

SECTIO II.

A quibus appellare liceat, et ad quem . . . . » 217

SECTIO III.

De appellationum tempore, et modo. » 224

SECTIO IV.

De appellationum vi, seu effectu et poenis temere appellantium . . » 234

SECTIO V.

De expensis litium, fructibus, et eo, quod interest . . . . . . » 241

TITULUS XL.

De criminibus . . . . » 250

CAPUT I.

Qui criminum rei fiant . . . . » 251

CAPUT II.

Quibus modis delicta in judicium deducantur . . . . Pag. 255

APPENDIX I.

De custodia, et exhibitione reorum » 263

APPENDIX II.

De requirendis reis, et absentibus damnandis . . . . » 270

CAPUT III.

De judicibus caussarum criminalium: et de modis, quibus delicta probantur . . . . » 272

APPENDIX.

De quaestionibus . . . . » 279

CAPUT IV.

De poenis . . . . » 285

APPENDIX.

De publicatione, seu bonorum fisco addictione . . . . » 292

CAPUT V.

De sententiis, earumque executione in judiciis criminalibus: appellatione, et expensis . . . . . . » 297

CAPUT VI.

Quibus modis crimina extinguantur. » 301

CAPUT VII.

De privatis delictis . . . . . . » 309

SECTIO I.

De furtis . . . . » 310

APPENDIX.

De singularibus quibusdam furti speciebus . . . . » 318

SECTIO II.

De vi bonorum raptorum, seu de rapina . . . . » 330

SECTIO III.

De lege Aquilia, seu de damno injuria dato . . . . . . Pag. 331

SECTIO IV.

De injuriis et famosis libellis . . » 336

CAPUT VIII.

De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur, et de criminibus extraordinariis . . . . » 340

CAPUT IX.

De publicis criminibus, seu publicis judiciis . . . . » 343

SECTIO I.

Ad legem Juliam majestatis . . . » 344

SECTIO II.

Ad legem Juliam de adulteriis . » 350

SECTIO III.

Ad legem Juliam de vi publica, et privata . . . . Pag. 356

SECTIO IV.

Ad legem Corneliam de sicariis, et veneficis . . . . » 358

SECTIO V.

De lege Pompeja de parricidiis . » 367

SECTIO VI.

Ad legem Corneliam de falsis . . » 369

SECTIO VII.

De lege Julia repetundarum, et de annona . . . . » 374

SECTIO VIII.

Ad legem Juliam peculatus, de sacrilegiis, de residuis, et ambitus: atque de lege Fabia de plagiariis. » 376

INDEX TITULORUM

ORDINE ALPHABETICO DIGESTUS.

A

De appellationibus . . . Pag. 207
A quibus appellare liceat, et ad quem . . . . » 217
De appellationum tempore, et modo. » 224
De appellationum vi, seu effectu, et poenis temere appellantium . . » 234
Qui possint appellare, in quibus caussis, et quibus casibus . . . » 209

C

De cessione bonorum . . . . » 199
De criminibus . . . . . . » 250
De judicibus caussarum criminalium, et de modis, quibus delicta probantur . . . . » 272
De sententiis earumque executione in judiciis criminalibus, appellatione, et litis expensis . . . . . » 297
Quibus modis crimina extinguantur. » 301
Quibus modis delicta in judicium deducantur . . . . » 255
Qui criminum rei fiant . . . . » 251
De custodia, et exhibitione reorum. » 263

D

De damno infecto. . . . . . » 37

E

De edendo . . . . » 67
De editione actionum . . . . » 68
De editione instrumentorum . . » 74
De executione rei judicatae . . » 186
De expensis litium, fructibus, et eo, quod interest . . . . . . » 241

F

De feriis, dilationibus, judiciorum tempore, et loco . . . . . . » 165
De foro competente . . . . Pag. 110
De foro competente ex continentia caussae, reconventione, et delicto . » 122
De foro competente ex evocatione caussarum . . . . » 142
De foro competente ex privilegio personae, vel caussae . . . . » 130
De foro competente ratione contractus, destinatae solutionis, rei sitae, administrationis, et prorogationis . . . . » 116
De foro competente ratione originis, et domicilii . . . . » 111
De furtis . . . . » 310
De singularibus quibusdam furti speciebus . . . . » 318

I

De in jus vocando . . . . . » 51
In jus vocati, ut eant, vel satis, aut cautum dent . . . . . . » 63
De interdictis, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, quod vi, aut clam . . . . » 44
De judiciis . . . . » 46
De judiciorum ordine, et modo . » 146
Qui judices esse possint . . . » 85
De jurisdictione . . . . . . » 95
De jurisdictione, et foro competente. » 94
De injuriis et famosis libellis . . » 336

L

De lege Aquilia, seu de damno injuria dato . . . . » 331
De lege Julia repetundarum, et de annona . . . . » 374
De lege Pompeja de parricidiis . » 367
Ad legem Corneliam de falsis . » 369
Ad legem Corneliam de sicariis, et veneficis . . . . » 358
Ad legem Juliam de adulteriis . » 350
Ad legem Juliam majestatis . . » 344

Ad legem Juliam peculatus de sacrilegiis, de residuis, et ambitus: atque de lege Fabia de plagiariis . *Pag.* 376
Ad legem Juliam de vi publica, et privata . . . . » 356
De litis contestatione . . . . » 83

O

De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur, et de criminibus extraordinariis . . . . » 340
De operis novi nunciatione . . . » 28

P

De poenis . . . . » 285
De privatis delictis . . . . . . » 309
De publicis criminibus, seu publicis judiciis . . . . » 343
De publicatione, seu bonorum fisco addictione. . . . . » 292

Q

Qui legitimam personam standi in judicio habeant, vel non . . *Pag.* 64
De quaestionibus . . . . » 179

R

De requirendis reis, et absentibus damnandis . . . . » 270

S

De sententiis, seu re judicata, et effectu sententiarum . . . . . . » 171
De separationibus . . . . » 204

U

De vi, et vi armata . . . . . . » 5
Uti possidetis, seu de interdicto retinendae possessionis . . . . » 19
De vi bonorum raptorum, seu de rapina . . . . » 330

Finis.